« CCAG TIC et... TAC »

Décrypter la nouvelle version (2021) du CCAG TIC (Cahier des Clauses Administratives Générales applicables aux marchés publics de Techniques de l'Information et de la Communication)

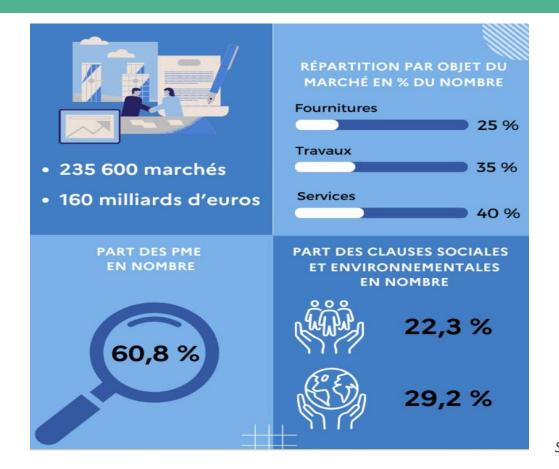
Me Antoine Casanova (Cabinet Carler)
Me Malvina Mairesse (Cabinet H₂O Avocats)

14 décembre 2023





CHIFFRES CLES 2022 DE LA COMMANDE PUBLIQUE



Source: mission Minefi/DAJ

SOMMAIRE

- 1. Présentation générale du CCAG-TIC et de la réforme de 2021
- 2. Contenu du CCAG-TIC
- 3. Analyse critique et retours d'expérience



PRESENTATION DU CCAG-TIC

- Un document-type
- Le champ d'application du CCAG-TIC
- Un document contractuel facultatif
- De possibles dérogations/compléments



RAPPEL SUR LA REFORME DE 2021

Dates clés du nouveau CCAG-TIC :

Arrêté du 30 mars 2021, publié le 1^{er} avril 2021

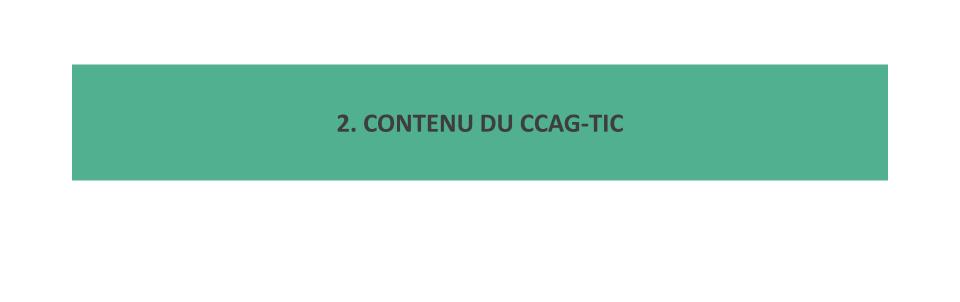
CCAG applicable depuis 30 septembre 2021



RAPPEL SUR LA REFORME DE 2021

Objectifs de la réforme

- Actualisation du CCAG pour tenir compte des évolutions intervenues depuis 2009
- Un « outil au service de l'efficacité de la commande publique »
 - Rééquilibrage des relations contractuelles, notamment pour garantir un meilleur accès des PME à la commande publique
 - Plus grande prise en compte des préoccupations sociales et environnementales, des enjeux en matière de dématérialisation et de protection des données personnelles
 - Capitalisation des enseignements tirés des difficultés rencontrées



FOCUS SUR 3 THÉMATIQUES

Les clauses relatives à la sécurité

Les clauses relatives aux données

Les clauses relatives à l'exécution du marché



L'AUDIT DE SÉCURITÉ ET LE CONTRÔLE A POSTÉRIORI

Droit d'audit de sécurité durant le cours du marché

- Préavis de 15 jours : délai très court
- Par l'acheteur ou un tiers auditeur : aucun encadrement prévu
- Auprès du titulaire et des sous-traitants : problème de l'accès aux locaux des sous-traitants

Droit de contrôle a posteriori

- Peut être exercé jusqu'à 6 mois après le terme du marché
- Permet de contrôler le respect des obligations relatives à la destruction des données
- Peut être exercé dans les locaux du titulaire ou des sous-traitants

L'OBLIGATION DE SENSIBILISATION DU PERSONNEL

- Être capable de prouver les actions menées
 - Anticiper et documenter

- Porte sur les mesures de sécurité <u>définies</u> par l'Acheteur <u>ou s'imposant</u> à l'Acheteur
 - Problème de la détermination de ces mesures

LA TRANSPARENCE SUR LES VULNÉRABILITÉS ET LES INCIDENTS DE SÉCURITÉ

Dispositif d'information dédié à la sécurité informatique

- Concerne produits / services objet du marché
- Recoupe et dépasse l'information relative à la violation de données personnelles

Contenu de l'information

- Evènements impactant la sécurité : vulnérabilité, correctif, attaque, violation de données personnelles...
- Mesures correctives ou conservatoires à appliquer



LA PROTECTION DES DONNÉES (1/2)

- Le CCAG contient une clause Données personnelles
 - Elle se contente de rappeler l'obligation de conformité à la loi et au RGPD
 - Elle doit être complétée par des disposition plus précises selon les prestations

- Comment intégrer son « DPA » dans la hiérarchie contractuelle?
 - Option 1 : en annexe du CCAP = Valeur hiérarchique plus élevée que le CCAG
 - Option 2 : Au sein de la réponse du Titulaire mais
 - Valeur contractuelle plus faible
 - Inefficace s'il existe déjà une annexe données personnelles dans les rangs supérieurs

LA PROTECTION DES DONNÉES (2/2)

- L'obligation d'information sur les vulnérabilités du système et les incidents de sécurité détectés
 - Recoupe et dépasse l'obligation relative à la violation en matière de données personnelles
- Contenu de l'information :
 - Evènements impactant la sécurité : vulnérabilité, correctif, attaque, violation de données personnelles...
 - Mesures correctives ou conservatoires à appliquer
- Nécessité de vérifier que le processus existe et que le titulaire dispose des moyens de l'assurer

LA CONFIDENTIALITÉ DES DONNÉES

- La définition des informations confidentielles:
 - Elargie par le CCAG 2021 : information signalée comme présentant un caractère confidentiel
 - La définition n'est pas bilatérale
- La teneur de l'obligation de confidentialité
 - Niveau de confidentialité à préciser : prévoir un minimum
 - Restreindre la diffusion interne sur la base d'un « need to know »
 - Interdire l'utilisation à une autre fin que l'exécution du marché
 - Prévoir précisément les exceptions
- Point d'attention : le marché et ses documents sont transmissibles à des tiers sauf les éléments financiers (avis constant de la CADA)

LE RETOUR ET LA DESTRUCTION DES DONNÉES

- Obligation de restitution d'une copie de l'intégralité des données : un problème pour le SaaS
 - Pas d'obligation de récupération pesant sur l'acheteur
 - Problématique de la limitation technique non envisagée
- Obligation de destruction :
 - Dans les 3 mois de la restitution avec un PV daté et signé
- Procédé de destruction conforme à la réglementation en vigueur
 - Recommandation : faire un renvoi à la documentation



LES PÉNALITÉS

Pénalité pour retard :

- Professional Services
 - Livraison matériel
 - SaaS?

Plafonnée à 10% du montant du marché Pénalité pour indisponibilité dans les marchés de maintenance :

Applicable au SaaS ?

Pas de plafond

Pénalité pour violation des obligations de sécurité ou de confidentialité :

Applicable au SaaS

Pas de plafond

- > Difficile (voire impossible) à écarter en pratique
 - Négociable (montant + plafond)
- Pas d'autre réparation mais n'exonère pas de l'obligation d'exécuter la prestation

LES PRESTATIONS SUPPLÉMENTAIRES OU MODIFICATIVES

- L'acheteur peut prescrire des prestations supplémentaires ou modificatives
 - Elles ne peuvent pas changer l'objet du marché
 - Elles doivent faire l'objet d'un prix
- Si aucun prix n'est prévu dans le marché : prix provisoire fixé par la personne publique
 - Insertion d'une grille tarifaire complète en annexe au CCAP ou dans l'offre ?



NOUVELLES DISPOSITIONS A LA SUITE DE LA REFORME DE 2021

- Un seul régime juridique proposé par défaut
- Un régime qui tente de rendre plus explicite les différents éléments composant un résultat et le régime associé
- Un régime qui tente d'être plus équilibré entre les besoins de l'acheteur et les intérêts du titulaire

NOUVELLES DISPOSITIONS: DEFINITIONS

LIVRABLE DU MARCHE : CAS GENERAL

Résultats

Eléments réalisés spécifiquement par le titulaire dans le cadre du marché

(Ex : développements informatiques spécifiques, paramétrages, conception de formation, étude spécifique, etc.)

Connaissances antérieures standards

Eléments soumis à une licence préexistante au marché (Ex : Logiciels standards, images de banques d'images, achat d'art, typographie, etc.)

Connaissances antérieures

Eléments crées par le titulaire, l'acheteur ou des tiers dans un cadre extérieur au marché (Ex : contenus préexistants ou créés indépendamment du marché, etc.)

Source: mission APIE/DAJ Minefi

NOUVELLES DISPOSITIONS: REGIME

CA acheteur : Le titulaire ne peut pas

réutiliser les connaissances antérieures

de l'acheteur sans son accord

LIVRABLE DU MARCHE: SYNTHESE Résultats Éléments réalisés spécifiquement par le titulaire dans le cadre du marché (Ex : développements informatiques spécifiques, paramétrages, conception de formation, étude spécifique, etc.) Autres connaissances Connaissances antérieures standards antérieures Éléments soumis à une licence préexistante ou monthé Éléments crées par le titulaire, l'acheteur au des tiers dans un codre extérieur au marché (Ex : Logiciels standards, images de banques d'images, achat d'art, typographie, etc.) (Ex : contenus préexistants ou créés Indépendamment du marché, etc.) Le titulaire, les tiers et l'acheteur restent propriétaires de leurs connaissances antérieures Le titulaire doit lister l'ensemble des connaissances antérieures utilisées qui ne figurent pas dans son offre pendant toute la durée d'exécution du marché CA titulaire et tiers : mêmes droits d'utilisation pour l'acheteur que les résultats mais pas d'exclusivité même Accord préalable de l'acheteur pour les intégrer lorsque l'exclusivité est prévue pour les Application de la licence telle qu'acceptée par résultats **Facheteur**

Les droits d'adaptation, modification et réutilisation

par des tiers s'exécutent dans les conditions de la

licence

Droits de l'acheteur :

- Utiliser les résultats, pendant toute la durée des droits d'auteur et le monde entier pour les besoins et finalités s d'utilisation exprimés dans le marché ou découlant de l'objet des prestations commandées
- Cela comprend par défaut, le droit de :
- publier et utiliser les résultats qui sont des documents préparatoires, études préalables ou spécifications
- évaluer, assurer ou faire assurer par tout tiers l'évolution des résultats
- procéder aux opérations d'archivage public
- donner les mêmes droits à tout service au sein de la même personne morale
- transférer les droits sur les résultats à tout tiers bénéficiaire d'un transfert de compétences de l'acheteur,
- Pas de droit de commercialiser par défaut

Droits du titulaire ;

 Réutiliser les résultats pour d'autres clients sauf si le résultat est « identitaire » pour l'acheteur (logo, marque, campagne de communication, etc.) ou confidentiel

Dispositions spécifiques pour les résultats protégés par un droit de propriété industrielle relatif à des inventions et connaissances techniques:

- Le titulaire a le droit de déposer des titre de propriété industrielle
- Licence d'utilisation à l'acheteur, à défaut d'une autre répartition des droits

Source : mission APIE/DAJ



ANALYSE CRITIQUE ET RETOURS D'EXPERIENCE

- Plus de clarté et de sécurité ?
- Compatibilité les standards des éditeurs de logiciels ?
- Compatibilité avec les solutions SaaS ?



QUESTIONS-REPONSES













CONTACTS

Maître Malvina Mairesse Cabinet H₂O Avocats 34 rue Vivienne - 75002 PARIS mairesse@mairesse-avocat.fr

Maître Antoine CASANOVA Carler France

56 avenue Victor Hugo - 75116 Paris acasanova@carler-france.com



CARLER

