

**FICHE 4 : LES DONNEES PROTEGEES PAR DES DROITS DE PROPRIETE****1 - Comment déterminer si une donnée est protégée par des droits de propriété ?**

En l'état, seules des personnes publiques soumises au Code des marchés publics ont vocation à composer le GIP et donc à être confrontées à la problématique des modalités de diffusion et de réutilisations de données sur lesquelles les tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle.

Dès lors, les données susceptibles d'être couvertes par des droits de propriété intellectuelle, sont celles acquises dans le cadre d'un marché public de prestation intellectuelle, passé conformément au CCAG PI.

Il convient alors de déterminer le champ d'application du CCAG PI.

Le préambule du CCAG PI définit son champ d'application en ces termes :

*« Le CCAG de prestations intellectuelles (CCAG-PI) s'applique aux marchés comportant une part importante de services faisant appel exclusivement à des activités de l'esprit. Il peut s'agir notamment de prestations d'étude, de réflexion, de conception, de conseil, d'expertise ou de maîtrise d'œuvre. Les domaines d'application de ces services sont par nature très divers.*

*Les services dits courants, comportant des prestations banales ou répétitives, relèvent du CCAG de fournitures courantes et de services. Les marchés relevant du CCAG-PI peuvent comporter à titre accessoire une part de services dits courants ou de fournitures.*

*Les marchés relevant du CCAG-PI donnent généralement naissance à des droits de propriété intellectuelle tels que droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique.*

*Ils comportent éventuellement des transferts de connaissances ou de savoir faire. L'existence de ces droits ou de ces transferts peut servir de critère pour retenir l'application du CCAG-PI.*

*En cas de doute sur le CCAG applicable il revient au pouvoir adjudicateur d'en décider en veillant à ne faire référence qu'à un seul CCAG.*

*Un marché industriel comportant une part non prépondérante de prestations intellectuelles reste justiciable du CCAG-marchés industriels avec inclusion dans ses clauses particulières des dispositions relatives à l'utilisation des résultats prévus au chapitre 5 du CCAG-PI. »*

Il s'agit de marché de prestations d'études, de réflexion, de conseil de conception (...). Ainsi, les marchés publics passés en vue d'acquérir des données géographiques, sont, à notre sens, compris dans le champ d'application du CCAG PI.

Dès lors, l'utilisation des résultats des prestations commandées, sera soumise aux dispositions de ce CCAG.

## **2 - Quel type de données géographiques peut être acquis à la suite de la passation d'un marché public ?**

La commission d'accès aux documents administratifs a examiné dans sa séance du 14 septembre 2006 une demande de conseil relative à la question suivante :

Dans le cadre d'un marché public (orthophotoplan : image aérienne numérique), le Grand Toulouse, sur sa demande, dispose des droits d'exploitation les plus étendus sur cette information, et cependant l'entreprise titulaire du marché conserve des droits de propriété intellectuelle non cessibles.

L'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 modifié par l'ordonnance 2005-650 du 6 juin 2005 s'applique t'il en l'espèce, et toute information acquise dans ce cadre peut-elle-être considérée comme une donnée publique ?

**La commission confirme qu'en vertu de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978, modifiée par l'ordonnance du 6 juin 2005, les informations contenues dans des documents détenus par des collectivités publiques et sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle ne sont pas considérées comme des informations publiques et se trouvent, dès lors, soustraites au droit à la réutilisation des informations publiques défini par le chapitre II de la loi précitée.**

Il en est, notamment, ainsi dans l'hypothèse où **une communauté d'agglomération détient des informations issues d'un marché public relatif à des images aériennes numériques sur lesquelles l'entreprise titulaire du marché conserve des droits de propriété non cessibles.**

*Guide méthodologique relatif à la diffusion de données géographiques détenues par des personnes publiques établi par Droit public consultants le 100610 dans le cadre du projet GEOBOURGOGNE*

*Donneur d'ordre : Région BOURGOGNE, SGAR.*

*Titulaire : GAIAGO*

Pour proposer un nombre d'illustrations plus important, la CADA a considéré qu'étaient protégés par des droits de propriété intellectuelle les types de documents suivants :

- un document vidéo (Conseil n°20065534 du 21 décembre 2006) ;
- des documents établis par un prestataire privé dans le cadre de l'élaboration d'un PLU ( Conseil n°20061210 du 16 mars 2006, pour la photographie de plans d'architectes pour la reconstruction d'un quartier d'une ville (conseil n°20071573 du 19 avril 2007), pour le plan d'une maison (Conseil n°20073964 du 11 octobre 2007) ;
- une étude de faisabilité réalisée le 7 novembre 2005 par un prestataire de services privé en vue de l'installation d'une chaufferie centralisée automatique au bois déchiqueté (Conseil n°52261641 du 13 avril 2006) ;
- des études réalisées pour un syndicat mixte dans le cadre de marchés de prestations intellectuelles (Conseil n°20062039 du 11 mai 2006)

### **3 - Comment les données couvertes par des droits de propriété intellectuelle peuvent être diffusées ?**

L'article 9 de la loi du 17 juillet 1978 dispose que :

*« Les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique ».*

Cette disposition ne signifie que la diffusion de ce type de document est interdite.

En revanche, elle est soumise aux conditions posées par les droits de propriété intellectuelle qui couvrent les documents en cause.

Ainsi, lorsqu'elle est saisie de la question, la commission se borne à rappeler la proscription, édictée par ce code, de l'utilisation collective qui pourrait en être faite et notamment l'interdiction de reproduire, de diffuser ou d'utiliser à des fins commerciales les documents communiqués.

La commission souligne que le non-respect de ces dispositions exposerait les demandeurs aux sanctions prévues par la loi.

En l'espèce, au regard de la réponse à la première question, il convient d'étudier le régime juridique organisé par le CCAG PI.

**En effet, l'utilisation des résultats d'un marché public passé en application du CCAG PI est organisée par ce document.**

L'article 23.1 du CCAG Pi définit les « résultats » en ces termes :

*23.1. Les « résultats » désignent tous les éléments, quels qu'en soient la forme, la nature et le support, qui résultent de l'exécution des prestations objet du marché, tels que, notamment, les œuvres, les logiciels, leurs mises à jour ou leurs nouvelles versions, les bases de données, les signes distinctifs, les noms de domaine, les informations, les sites internet, les rapports, les études, les marques, les dessins ou modèles, les inventions brevetables ou non au sens du [code de la propriété intellectuelle](#), et plus généralement tous les éléments protégés ou non par des droits de propriété intellectuelle ou par tout autre mode de protection, tels que le savoir-faire, le secret des affaires, le droit à l'image des biens ou des personnes.*

Le CCAG PI 2009 propose deux options pour définir le régime des droits de propriété intellectuelle applicable aux résultats :

- une option A qui s'applique par défaut dans le silence du marché : les droits d'utilisation sont concédés au pouvoir adjudicateur (régime de concession). La propriété des droits ou titres afférents aux résultats reste détenue par le titulaire.
- une option B : les droits patrimoniaux sont cédés à titre exclusif au pouvoir adjudicateur. Celui-ci peut donc les exploiter librement.

**Aux termes de l'option A**, le titulaire du marché concède, à titre non exclusif, au pouvoir adjudicateur et aux tiers désignés dans le marché **le droit d'utiliser ou de faire utiliser les résultats**, en l'état ou modifiés, de façon permanente ou temporaire, en tout ou partie, par tout moyen et sous toutes formes.

Cette concession ne vaut **que pour les besoins découlant de l'objet du marché et pour la France**. Dans l'hypothèse d'une publication sur internet, les droits sont concédés pour le monde entier.

Le titulaire du marché détient la propriété des droits et titres afférents aux résultats.

Le **droit d'utiliser les résultats ne couvre pas les exploitations commerciales de ces résultats**. De plus, du seul fait de cette concession, le pouvoir adjudicateur et les tiers désignés dans le marché ne deviennent pas, du fait du marché, titulaires des droits afférents aux résultats

**Aux termes de l'option B**, le titulaire du marché cède, à titre exclusif, **l'intégralité des droits ou titres de toute nature afférents aux résultats permettant au pouvoir adjudicateur de les exploiter librement, y compris à des fins commerciales**, pour les destinations précisées dans les documents particuliers du marché.

Partant, la distinction entre l'utilisation pour les besoins spécifiques au marché et celle liée aux besoins du pouvoir adjudicateur a été supprimée.

La distinction s'opère au regard de la possibilité ou non pour le pouvoir adjudicateur d'exploiter commercialement les résultats issus des études, faisant l'objet du marché.

Le pouvoir adjudicateur est libre de déterminer quelle option est applicable. Une telle information figure au sein des documents particuliers du marché, et à notre sens au sein du CCAP.

En l'absence de stipulation du marché indiquant quelle option est choisie par les parties, le CCAG-PI indique que l'option A s'applique.

**Ainsi, une étude au cas pas cas, des modalités d'acquisition des données détenues par les personnes publiques en cause, permettra de déterminer le régime juridique des droits de propriété intellectuelle applicable.**

Lyon, le 10 juin 2010

Anne-Cécile VIVIEN  
Avocat Associé