



# CONSEILS A LA REDACTION DE CLAUSES DE PROPRIETE INTELLECTUELLE POUR LES MARCHES DE DEVELOPPEMENT ET DE MAINTENANCE DE LOGICIELS LIBRES

(VERSION DU 26 FÉVRIER 2014)



Agence du patrimoine immatériel de l'État



## SOMMAIRE

1.MARCHE DE MAINTENANCE CORRECTIVE ET ADAPTATIVE DE LOGICIEL LIBRE.....	4
2.MARCHE DE DEVELOPPEMENT DE LOGICIELS DESTINES A ETRE DISTRIBUES PAR L'ADMINISTRATION SOUS LICENCE LIBRE.....	12
3.MARCHE DE MAINTENANCE EVOLUTIVE D'UN LOGICIEL LIBRE ET PROPRIETE INTELLECTUELLE	19
2.2Développement logiciel.....	20
2.3Reversement des développements logiciels à la communauté.....	20

## PREAMBULE

Depuis une dizaine d'années, le logiciel libre s'installe comme un composant incontournable du système d'information des administrations.

La circulaire du premier ministre<sup>1</sup> en date du 19 septembre 2012 propose une série d'orientations et de recommandations sur le bon usage du logiciel libre dans l'administration.

Le Cahier des Clauses Administratives Générales applicables aux marchés publics de Techniques de l'Information et de la Communication<sup>2</sup> (le CCAG-TIC) offre un dispositif contractuel aux acheteurs publics qui s'y réfèrent expressément. Si ce document évoque quelques aspects relatifs aux logiciels libres (article 30.7 en matière de garantie et article 36.2 au titre des connaissances antérieures), certaines stipulations méritent d'être précisées.

L'objet de ce document est de proposer des exemples de rédactions à insérer dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP), permettant de déroger ou de compléter certaines stipulations du CCAG-TIC pour :

- les marchés de maintenance corrective et adaptative portant sur un logiciel libre ;
- les marchés de maintenance évolutive portant sur un logiciel libre ;
- les marchés de développement de logiciels spécifiques destinés à être mis à disposition de tiers par l'administration sous un régime de licence de logiciel libre.

---

<sup>1</sup> [http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/09/cir\\_35837.pdf](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2012/09/cir_35837.pdf)

<sup>2</sup> <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021158580&dateTexte=20131211>

# 1.MARCHE DE MAINTENANCE CORRECTIVE ET ADAPTATIVE DE LOGICIEL LIBRE

Ce chapitre vise uniquement des opérations de maintenance corrective et adaptative.

Les clauses proposées ci-après sont des formulations de base destinées à être adaptées à chaque cas d'espèce. Une attention particulière devra être portée quant à leur articulation avec le reste du CCAP et du CCTP. **Les clauses de responsabilité, garantie, délais d'intervention sont en effet également essentielles dans les marchés de maintenance.**

Les propositions de rédaction ont été établies sous la forme d'un tableau dont :

- La première colonne du tableau fait référence, s'il y a lieu, au numéro de l'article du CCAG TIC du 16 octobre 2009 ou renvoi à un article du CCAP ;
- La deuxième colonne du tableau correspond à la clause proposée à l'usage de logiciels libres ;
- La troisième colonne du tableau comporte des commentaires permettant une bonne compréhension de la proposition de la deuxième colonne.

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
<b>Stipulations complétant le préambule du CCAG</b>		
PRÉAMBULE	<p>Le pouvoir adjudicateur exploite [dans son système d'information et/ou dans le cadre de compléter la mission] le logiciel [désignation précise du logiciel (version....) ] (le « Logiciel ») sous licence de logiciel libre [désignation de la licence (la « Licence »)].</p> <p>Le pouvoir adjudicateur a retenu l'offre du titulaire du marché pour réaliser des opérations de maintenance corrective et adaptative telles que décrites à l'article [xxx du présent CCAP] sur le Logiciel.</p>	<p>Il est important d'insérer dans les CCAP un article qui a pour objectif de rappeler le contexte dans lequel s'inscrit l'appel d'offres.</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
<p><b>Absence de stipulation particulière dans le CCAG-TIC</b></p>	<p>Le titulaire du marché atteste avoir une parfaite connaissance du Logiciel et de ses spécificités techniques, de ses règles d'architectures et de codages. Il déclare être en mesure de réaliser les opérations de maintenance requises par le pouvoir adjudicateur sur le Logiciel.</p> <p>Le titulaire du marché a pris connaissance de la Licence et s'engage à en respecter les termes dans le cadre de la prestation de maintenance, objet du marché.</p> <p>Le titulaire met tout en œuvre pour réaliser le reversement et l'intégration ,dans la souche communautaire du Logiciel, des résultats de son activité de maintenance.</p>	<p><b>A insérer, par exemple, dans un paragraphe « Nature et étendue des prestations » du CCAP et en renvoyant à la définition des missions du CCTP</b></p> <p>Reverser les résultats d'une maintenance consiste à communiquer à la communauté du logiciel libre les codes sources et documentations afférents. Cet engagement est fondamental, car sinon les anomalies corrigées au seul bénéfice de l'administration risquent de se présenter à nouveau avec le déploiement d'une nouvelle version communautaire, nécessitant à nouveau un correctif.</p> <p>L'obligation de reversement est décrite dans la suite du présent document.</p>
<p><b>Article 2 Définitions</b></p>	<p>En complément de l'article 2 du CCAG-TIC, on entend par logiciel, objet du marché, un logiciel sous licence libre.</p> <p>Une licence libre est un contrat d'adhésion par lequel l'auteur du logiciel concède à titre non exclusif à des tiers tout ou partie de la jouissance de ses droits patrimoniaux, en permettant, sous conditions éventuelles prévues dans la Licence, au moins l'exercice des quatre libertés suivantes : d'utiliser, de</p>	<p>Le CCAG-TIC ne définit pas ce qu'est une licence de logiciel libre, c'est pourquoi cet article en rappelle les principales caractéristiques opératoires, déterminantes pour la réalisation des prestations exigées.</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	copier, de modifier et de diffuser les modifications.	
<p><b>Article 14</b></p> <p><b>Pénalités de retard</b></p>	<p>Par dérogation à l'article 14 du CCAG TIC, le titulaire du marché encourt, en cas de non-respect des délais mentionnés à l'article [X] « Obligation de reversement », une pénalité calculée comme suit :</p> <p><math>P = ( V \times R ) / 250</math> où :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- P est le montant de la pénalité ;</li> <li>- V correspond au montant du forfait de maintenance [A définir s'il s'agit du forfait annuel, trimestriel ou mensuel] ;</li> <li>- R correspond au nombre de jours de retard.</li> </ul>	<p>L'exigence de résultat sur le reversement ouvre la possibilité de pénalité en cas de non-exécution dans les délais.</p> <p>Les modalités de calcul doivent être adaptées en fonction du besoin (criticité du logiciel, contraintes particulières) et de l'assiette de calcul.</p>
<p><b>Article 30.7</b></p>	<p>Par dérogation au CCAG-TIC, son article 30.7 ne sera pas appliqué<sup>3</sup></p>	<p>Il est indispensable de déroger explicitement à cet article. Le titulaire doit garantir le bon fonctionnement du logiciel objet du marché de maintenance.</p> <p>Ainsi, dans la suite du présent document, nous nous attacherons à compléter les articles suivants du CCAG afin d'appréhender le domaine du logiciel libre.</p>
<b>Définition des opérations de maintenance</b>		
<p><b>Article 31</b></p>	<p>En complément de l'article 31 du CCAG-TIC, les prestations de maintenance corrective et adaptative objet du marché sont définies comme suit :</p> <p>La maintenance corrective consiste à corriger un comportement défectueux</p>	<p>La notion de maintenance corrective que définit succinctement le CCAG-TIC est précisée, car les logiciels libres ne bénéficient pas toujours d'une description exhaustive de leurs fonctionnalités, opposable en cas de dysfonctionne-</p>

<sup>3</sup> Article 30-7 du CCAG TIC « Les logiciels libres sont utilisés en l'état. Le titulaire n'est pas responsable des dommages qui pourraient être causés par l'utilisation, par le pouvoir adjudicateur, de logiciels libres dont il n'est pas l'éditeur ».

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
<p><i>(Précision Optionnelle de l'article 31)</i></p>	<p>par rapport :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- aux spécifications de la version en cause lorsqu'elles existent ;</li> <li>- aux indications des guides d'installation, d'exploitation ou d'utilisation de la version en cause ;</li> <li>- au comportement observé avec des logiciels équivalents.</li> </ul> <p>La maintenance adaptative consiste à réaliser des adaptations mineures rendues nécessaires par les évolutions du contexte applicatif ; ce type de maintenance concerne en particulier le portage sur un autre environnement d'exécution. Les adaptations se limitent aux interfaces du logiciel avec les sous-systèmes de son environnement. En particulier, cette maintenance ne doit pas donner lieu à la réécriture de fonctionnalités initialement dévolues à l'environnement d'exécution.</p> <p>Par dérogation à l'article 31 du CCAG-TIC, il n'est pas prévu de maintenance évolutive.</p>	<p>ment. La définition proposée, particulièrement le dernier item « au comportement observé avec des logiciels équivalents », élargit les références possibles pour caractériser une anomalie.</p> <p>La notion de maintenance adaptative n'existe pas dans le CCAG-TIC. Son intérêt est spécifique au logiciel libre qui, en garantissant l'accès au code source, permet le fonctionnement du logiciel dans de multiples environnements d'exécution (couple architecture physique/système d'exploitation) au moyen d'opérations limitées (configuration et recompilation).</p> <p>La définition précise des opérations de maintenance attendue de la part du prestataire est essentielle notamment pour la mise en œuvre éventuelle des clauses de garantie et de responsabilité dans l'exécution des prestations du titulaire du marché.</p> <p>L'objet de la 1ère partie de ce document ne traite pas de la maintenance évolutive. Sa définition n'est pas utile mais peut néanmoins être conservée au stade des définitions de l'article 31. Ces prestations seront exclues du périmètre de l'exécution.</p>
	<p><b>Droits du titulaire du marché pour réaliser les opérations de maintenance sur le logiciel</b></p>	

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
<p><b>Article 35.1</b></p> <p><b>Absence de stipulation particulière dans le CCAG-TIC</b></p>	<p>En complément de l'article 35-1 du CCAG TIC, les Résultats du marché désignent tous les éléments résultant des opérations de maintenance réalisés par le titulaire du marché sur le Logiciel tels que les développements informatiques sous forme de sources et le cas échéant d'exécutables (les « Développements »), les dossiers d'études techniques, de spécifications, de paramétrage, d'exploitation et de maintenance.</p> <p>Le pouvoir adjudicateur et le titulaire du marché sont licenciés du Logiciel indépendamment l'un de l'autre par l'effet de la Licence.</p>	<p>La simple utilisation d'un logiciel libre, signifie, en principe, que l'on a adhéré au préalable à la licence.</p> <p>Le titulaire du marché dispose, selon les principes communs à toutes les licences libres, du droit de modifier le logiciel et de communiquer ses modifications à des tiers. Le pouvoir adjudicateur, de son côté, dispose du droit d'utiliser librement le logiciel avec ou sans modifications, selon les termes de la licence.</p>
<p><b>Article B38 (relatif à l'option B de l'article 38)</b></p>	<p>Par dérogation au <u>caractère exclusif</u> de la cession posé à l'article B38 CCAG-TIC, le titulaire du marché cède à <u>titre non-exclusif</u> au pouvoir adjudicateur à compter de la livraison et sous condition résolutoire de la réception des Résultats, l'ensemble des droits d'exploitation afférents à ces Résultats.</p>	<p>Cet article organise une cession non-exclusive de l'ensemble des droits patrimoniaux sur les résultats des travaux de maintenance permettant ainsi leur utilisation sans restriction par l'administration.</p>
<p><b>Article B38 (relatif à l'option B de l'article 38)</b></p>	<p>En application de l'article B38 du CCAG TIC et au titre de cette cession des droits d'auteur, le titulaire du marché cède au pouvoir adjudicateur les droits mentionnés aux articles L.122-1 et suivants et L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle à savoir notamment :</p>	<p>Cette disposition permet à l'administration de diffuser le correctif (ou le Logiciel) à des utilisateurs tiers sous le régime de la Licence, indépendamment du reversement des travaux de maintenance.</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- le droit de reproduction et d'utilisation pour quelque usage que ce soit, par quelque procédé que ce soit, sur tout support actuel ou futur et ce sans limitation de nombre tel que notamment papier, magnétique, optique, vidéoographique ou autre, pour toute exploitation, y compris en réseau ;</li> <li>- le droit de représentation et de diffusion, de quelque façon que ce soit, sur quelque support, réseau que ce soit, édition ;</li> <li>- le droit d'adaptation, de traduction en toute langue ou langage, le droit de corriger de faire évoluer, de réaliser de nouvelles versions ou de nouveaux développements, de maintenir, modifier, assembler, transcrire ;</li> <li>- le droit de distribution à des tiers pour être réutilisés.</li> </ul> <p>Cette cession est effective tant pour la France que pour l'étranger et pour toute la durée de protection des Résultats par le droit d'auteur. Cette cession permet au pouvoir adjudicateur de mettre à disposition des tiers les Développements sous le régime de la Licence.</p> <p>Par dérogation à l'article B38.4 du CCAG TIC, le titulaire du marché peut exploiter sous toute forme et sans aucune restriction les Résultats à la condition de respecter les droits du pouvoir adjudicateur.</p> <p>Le titulaire du marché s'assure par ses propres moyens, au cours de l'exécution du marché et au regard des évolu-</p>	<p>L'exigence que les versions correctives et adaptatives conservent la licence d'origine du logiciel n'est pas utile pour un logiciel sous une licence de type « copyleft » puisque la licence elle-même exige que les versions dérivées du logiciel conservent la licence d'origine. En revanche, cette disposition est nécessaire pour les logiciels sous des licences non « copyleft » de type académique (Apache, BSD ou MIT) Par défaut, cette exigence est posée dans le CCAP.</p> <p>En conséquence d'une cession non-exclusive des résultats de la maintenance, le titulaire est libre d'exploiter les résultats.</p> <p>Les droits portant sur le logiciel sont définis par l'article L. 122-6 du code de</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<p>tions éventuelles de la Licence, qu'il a le droit de réaliser les actes mentionnés à l'article L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle dans le cadre strictement nécessaire aux opérations de maintenance définies à l'article [XXX du CCAP].</p> <p>Le titulaire du marché est seul responsable de l'analyse et du respect des dispositions de la Licence dans le cadre de ses opérations de maintenance. Il garantit le pouvoir adjudicateur contre tous recours de tiers du fait du non-respect des droits et obligations posés dans la Licence dans sa version en vigueur au jour de la réalisation des opérations de maintenance.</p> <p>En complément de l'article 30 du CCAG-TIC, le titulaire du marché s'engage à indemniser le pouvoir adjudicateur, à première demande, pour tout dommage direct ou indirect résultant du non-respect par le titulaire du marché d'une disposition de la Licence.</p>	<p>la propriété intellectuelle<sup>4</sup>.</p> <p>Compte tenu de l'absence de signature formelle d'un contrat de cession de droits entre le titulaire du marché et l'auteur du logiciel libre, l'objectif de cet article est d'obliger le titulaire du marché à respecter les dispositions de la licence qui régissent le logiciel, objet des opérations de maintenance.</p> <p>L'administration ne pourra être tenue responsable du non-respect par le titulaire des droits et obligations posés par la licence.</p>
	<b>Obligation de reversement</b>	
<b>Absence de stipulation particulière</b>	Le titulaire du marché s'engage, au fur et à mesure de l'exécution du marché, dans un délai de sept jours ouvrés à compter de la réception des Résultats,	La réception des travaux de maintenance déclenche l'obligation de reversement. Cet acte positif de l'administration impose ensuite des délais.

<sup>4</sup>« Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :

1° La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ;

2° La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant ;

3° La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire ».

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
<p><b>dans le CCAG-TIC</b></p> <p><b>Obligation de reversement</b></p>	<p>à reverser à la communauté des utilisateurs du Logiciel les développements réalisés dans le cadre des opérations de maintenance.</p> <p>Le titulaire du marché s'engage à effectuer les actes nécessaires au reversement [détailler précisément les actes nécessaires au reversement comme poster les travaux sur la liste des développeurs, le gestionnaire de tickets ou le wiki, etc.]. Il devra dans ce délai fournir au pouvoir adjudicateur les justificatifs correspondants tels que : numéro de ticket sur le gestionnaire communautaire, messages électroniques échangés, etc. Le développement doit respecter les normes d'architectures et les règles de codage écrites et non formelles [citer les ressources traçant ces exigences].</p> <p>Dans l'hypothèse où la communauté des utilisateurs accepte de reprendre le reversement du titulaire du marché, celui-ci s'engage à prendre en compte les demandes de la communauté conditionnant l'intégration du reversement. Lorsqu'il aura eu connaissance des demandes de la communauté, il disposera de 5 jours ouvrés pour remanier et proposer de nouveau le reversement à la communauté.</p>	<p>Une obligation de résultat est imposée au prestataire pour le reversement. Le titulaire doit prouver que le correctif a bien été communiqué dans le respect des exigences posées par la communauté. En revanche, un engagement de résultat concernant l'intégration des travaux de maintenance n'est pas possible puisque la communauté du logiciel libre, extérieure au marché de maintenance, est seule juge de la pertinence de son intégration dans les futures versions.</p> <p>Dans la mesure où l'obligation de reversement est une obligation de résultat, il est indispensable de bien détailler ce que le titulaire doit reverser, les délais et de prévoir des sanctions en cas de non reversement.</p>

## **2.MARCHE DE DEVELOPPEMENT DE LOGICIELS DESTINES A ETRE DISTRIBUES PAR L'ADMINISTRATION SOUS LICENCE LIBRE**

Les clauses proposées ci-après sont des dispositions de base destinées à être adaptées au cas d'espèce. Une attention particulière devra être portée quant à leur articulation avec le CCAP.

Il est indispensable d'annexer au CCAP la licence de logiciel libre qui s'appliquera au logiciel, objet du marché, lors de sa mise à disposition de tiers, de manière à ce que le titulaire du marché en ait connaissance.

Les licences de logiciel libre qu'il est possible de viser dans un marché public sont très limitées, principalement du fait que les administrations françaises ont obligation d'utiliser le français pour leurs documents contractuels alors que très peu de licences libres sont disponibles en français. Par exemple, la licence GPL (General Public Licence) la plus utilisée ne dispose pas de traduction "reconnue" en français. Par ailleurs, l'administration doit privilégier les licences de type héréditaire (Copyleft) garantissant que l'investissement public continuera de profiter à tous. Au final, les licences répondant à ces contraintes sont les licences :

1. CeCILLv2<sup>5</sup> (à l'initiative du CEA, du CNRS et de l'INRIA), rédigée en référence au droit français, compatible selon sa clause de comptabilité avec la licence GNU GPL et EUPL. La licence est reconnue depuis juillet 2013 par l'Open Source Initiative<sup>6</sup>;
2. EUPLv1.1<sup>7</sup> (European Union Public Licence à l'initiative de la Commission européenne) rédigée en référence au droit européen et reconnu par l'Open Source Initiative<sup>8</sup>, compatible selon sa clause de compatibilité avec les licences GNU GPLv.2, OSL v. 2.1 et v. 3.0, Common Public License v.1.0, Eclipse Public License v. 1.0 et Cecill v. 2.0.

---

<sup>5</sup> [http://www.cecill.info/licences/Licence\\_CeCILL\\_V2.1-fr.txt](http://www.cecill.info/licences/Licence_CeCILL_V2.1-fr.txt)

<sup>6</sup> <http://opensource.org/licenses/CECILL-2.1>

<sup>7</sup> <http://joinup.ec.europa.eu/system/files/FR/EUPL%20v.1.1%20-%20Licence.pdf>

<sup>8</sup> <http://opensource.org/licenses/EUPL-1.1>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
<b>Stipulations complétant le préambule du CCAG</b>		
PRÉAMBULE	<p>Le pouvoir adjudicateur souhaite mettre le logiciel développé par le titulaire du marché « le Logiciel » sous un régime de licence de logiciel libre [licence annexée au marché], de manière à en faire profiter le plus grand nombre.</p> <p>Le titulaire du marché s'engage donc à réaliser le logiciel, dans des conditions qui permettent au pouvoir adjudicateur de mettre ce logiciel à disposition de tiers, dans les conditions posées par la licence annexée au présent marché ci-après dénommée « la Licence ».</p>	<p>Il est important d'insérer dans les CCAP un article qui a pour objectif de rappeler le contexte dans lequel s'inscrit l'appel d'offres.</p> <p>L'objet du marché est la réalisation d'un logiciel que le pouvoir adjudicateur pourra mutualiser sous une licence de logiciel libre avec d'autres administrations voire des opérateurs privés.</p> <p>La licence libre sous laquelle l'administration envisage de mettre à disposition le logiciel est clairement indiquée et annexée au marché afin de cadrer précisément l'exercice.</p>
<b>Article 2</b> <b>Définitions</b>	<p>En complément de l'article 2 du CCAG-TIC, on entend par Logiciel, un logiciel sous licence libre.</p> <p>Une licence libre est un contrat d'adhésion par lequel l'auteur du logiciel concède à titre non exclusif à des tiers tout ou partie de la jouissance de ses droits patrimoniaux, en permettant, sous conditions éventuelles prévues dans la Licence, au moins l'exercice des quatre libertés suivantes : d'utiliser, de copier, de modifier et de diffuser les modifications.</p>	<p>Le CCAG-TIC ne définit pas ce qu'est une licence de logiciel libre, c'est pourquoi cet article en rappelle les principales caractéristiques qui sont déterminantes pour la réalisation du marché.</p>
<b>Article 30.7</b>	<p>Par dérogation au CCAG-TIC, son article 30.7 ne sera pas appliqué<sup>9</sup>.</p>	<p>Il est indispensable de déroger à cet article. Le titulaire du marché doit en effet garantir le pouvoir adjudicateur si des composants sous licence libre sont</p>

<sup>9</sup> Article 30-7 du CCAG TIC « Les logiciels libres sont utilisés en l'état. Le titulaire n'est pas responsable des dommages qui pourraient être causés par l'utilisation, par le pouvoir adjudicateur, de logiciels libres dont il n'est pas l'éditeur ».

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
		<p>intégrés au logiciel développé.</p> <p>Ainsi, dans la suite du présent document, nous nous attacherons à compléter les articles suivants du CCAG afin d'appréhender le domaine du logiciel libre.</p>
	<b>Droits d'auteur - Cession à titre non exclusif des droits portant sur les résultats du marché</b>	
<b>Article 35.1</b>	<p>En complément de l'article 35.1 du CCAG TIC, les Résultats du marché désignent tous les éléments qui résultent de l'exécution des prestations objet du marché, tels que le Logiciel (sous forme de sources, et le cas échéant d'exécutable), les dossiers d'études techniques, de spécifications, de paramétrage et d'exploitation.</p>	
	<b>Droits d'auteur - Cession à titre non exclusif des droits portant sur les connaissances antérieures</b>	
<b>Article 36</b>	<p>Si dans le cadre du marché, le titulaire du marché met en œuvre des logiciels qui peuvent recevoir la qualification de connaissances antérieures au sens de l'article 35.3 du CCAG-TIC, il s'engage à ne pas utiliser de connaissances antérieures qui sont soumises à une licence ou à des conditions qui ne sont pas compatibles avec la Licence.</p> <p>Le titulaire du marché doit faire en sorte que les connaissances antérieures soient parfaitement séparables techniquement du Logiciel, c'est-à-dire qu'elles figurent dans des documents et fichiers sources distincts.</p> <p>Dans l'hypothèse où les connaissances antérieures seraient indissociables du Logiciel, par dérogation à l'article 36 du</p>	<p>Le CCAG-TIC prévoit un régime spécifique pour les connaissances antérieures qui sont définies par l'article 35.3 du CCAG TIC.</p> <p>La définition des connaissances antérieures vise notamment les composants logiciels qui appartiennent à des tiers ou qui sont sous licence libre, sur la base desquels le logiciel objet du marché est développé par le titulaire.</p> <p>L'article 36 du CCAG-TIC prévoit une concession des droits portant sur les connaissances antérieures limitée à l'exploitation des résultats. En application de cet article le pouvoir adjudicateur n'est pas autorisé à mettre à disposition de tiers les connaissances an-</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<p>CCAG-TIC, le titulaire du marché cède à titre non exclusif au pouvoir adjudicateur les droits mentionnés aux articles L.122-1 et suivants et L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle à savoir notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- le droit de reproduction et d'utilisation pour quelque usage que ce soit, par quelque procédé que ce soit, sur tout support actuel ou futur et ce sans limitation de nombre tel que notamment papier, magnétique, optique, vidéographique ou autre, pour toute exploitation, y compris en réseau ;</li> <li>- le droit de représentation et de diffusion, de quelque façon que ce soit, sur quelque support, réseau que ce soit, édition ;</li> <li>- le droit d'adaptation, de traduction en toute langue ou langage, le droit de corriger de faire évoluer, de réaliser de nouvelles versions ou de nouveaux développements, de maintenir, décompiler, modifier, assembler, transcrire ;</li> <li>- le droit de distribution à des tiers pour être réutilisés.</li> </ul> <p>Cette cession des droits sur les logiciels qualifiés de connaissances antérieures est effective tant pour la France que pour l'étranger et pour toute la durée de protection desdits logiciels par le droit d'auteur.</p> <p>Cette cession permet au pouvoir adjudicateur de mettre à disposition des tiers le Logiciel sous le régime de la Licence.</p> <p>Les codes sources des logiciels qui peuvent recevoir la qualification de connaissances antérieures indisso-</p>	<p>térieures.</p> <p>L'option B du CCAG-TIC organise quant à elle une cession des droits patrimoniaux sur les résultats, en excluant les connaissances antérieures (cf. §B.38.4.2).</p> <p>Pour permettre au pouvoir adjudicateur de mettre à disposition sous un régime de licence libre le logiciel objet du marché, il est indispensable de prévoir un régime juridique identique pour les résultats du marché et les connaissances antérieures qui seraient indissociables des développements spécifiques.</p> <p>A défaut, le pouvoir adjudicateur ne pourrait mettre à disposition de tiers le résultat du marché.</p> <p>Il est donc proposé de déroger à l'article 36 du CCAG TIC pour prévoir une cession à titre non exclusif des droits portant sur les connaissances antérieures qui sont indissociables du résultat du marché pour permettre au pouvoir adjudicateur de les mettre à disposition de tiers.</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<p>ciables ainsi que la documentation nécessaire à la mise en œuvre des droits sur ces logiciels (le cahier des charges tel que le document de présentation des besoins standards liés à l'utilisation du logiciel), la documentation d'utilisation (manuel de l'utilisateur, aide en ligne), sont livrés simultanément à la remise du code objet (code exécutable).</p> <p>Le titulaire du marché s'engage à communiquer au pouvoir adjudicateur au fur et à mesure du développement du Logiciel un rapport constitué de la liste complète des composants logiciels utilisés pour constituer le Logiciel en précisant pour chacun d'eux les informations suivantes : nom du composant, nom du ou des auteurs, source (site internet...), licence. Ce rapport est remis au pouvoir adjudicateur avec la livraison finale du logiciel objet du marché.</p> <p>Le titulaire du marché est seul responsable de l'analyse et du respect des dispositions des licences [libres] couvrant les composants intégrés.</p>	<p>L'exigence que le logiciel objet du marché soit publiable sous une licence donnée entraîne que les composants utilisés pour son développement doivent être sous une licence compatible avec cette dernière.</p> <p>Le rapport servira de référence en cas de litige sur la nature des composants logiciels intégrés, si certains choix se révélaient incompatibles, il serait de la responsabilité du prestataire de remplacer les composants fautifs par toute autre solution fonctionnellement équivalente.</p>
<p><b>Article B.38 (relatif à l'option B de l'article 38)</b></p>	<p>Par dérogation au caractère exclusif de la cession posé à l'article B.38 du CCAG-TIC, le titulaire du marché cède à titre non-exclusif au pouvoir adjudicateur à compter de la livraison et sous condition résolutoire de la réception des Résultats objet du marché, l'ensemble des droits d'exploitation afférents à ces Résultats.</p> <p>En application de l'article B.38 du CCAG-TIC et au titre de cette cession des droits d'auteur, le titulaire du marché cède au pouvoir adjudicateur les droits mentionnés aux articles L. 122-1</p>	<p>Il est proposé de déroger aux dispositions de l'option B de l'article 38 en privilégiant une cession à titre <u>non exclusif</u> des droits d'auteurs. En effet, une cession exclusive des droits du titulaire du marché n'est pas nécessaire pour une publication sous licence de logiciel libre des résultats.</p> <p>En dérogeant au caractère exclusif de la cession prévu par le CCAG-TIC, le titulaire du marché reste libre d'exploiter les résultats dans d'autres contextes, sans qu'il n'ait de compte à rendre au pouvoir adjudicateur. Ce point est souli-</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<p>et suivants et L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle à savoir notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- le droit de reproduction et d'utilisation pour quelque usage que ce soit, par quelque procédé que ce soit, sur tout support actuel ou futur et ce sans limitation de nombre tel que notamment papier, magnétique, optique, vidéographique ou autre, pour toute exploitation, y compris en réseau ;</li> <li>- le droit de représentation et de diffusion, de quelque façon que ce soit, sur quelque support, réseau que ce soit, édition ;</li> <li>- le droit d'adaptation, de traduction en toute langue ou langage, le droit de corriger de faire évoluer, de réaliser de nouvelles versions ou de nouveaux développements, de maintenir, décompiler, modifier, assembler, transcrire ;</li> <li>- le droit de distribution à des tiers pour être réutilisés.</li> </ul> <p>Cette cession est effective tant pour la France que pour l'étranger et pour toute la durée de protection des Résultats par le droit d'auteur.</p> <p>Cette cession a pour objet de permettre au Pouvoir adjudicateur de distribuer notamment auprès de tiers le Logiciel sous le régime de la Licence.</p> <p>Par dérogation à l'article 38-B-4 du CCAG TIC, le titulaire du marché peut exploiter sous toute forme et sans aucune restriction les Résultats la condition de respecter les droits du pouvoir adjudicateur.</p>	<p>gné par le dernier paragraphe de la clause proposée.</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
<b>Garantie du titulaire du marché sur les connaissances antérieures</b>		
<p><b>Article B.38</b></p>	<p>En complément de l'article B. 38, le titulaire du marché certifie détenir les droits d'exploitation afférents aux connaissances antérieures y compris les logiciels préexistants afin de permettre au pouvoir adjudicateur de mettre à disposition de tiers les développements spécifiques, objet du marché, sous le régime de la Licence.</p> <p>Si les connaissances antérieures sont des logiciels libres, le titulaire du marché s'engage à ce que les licences qui gouvernent ces logiciels permettent au pouvoir adjudicateur de mettre à disposition de tiers les Résultats, sous le régime de la Licence.</p> <p>Le titulaire du marché garantit le pouvoir adjudicateur contre tous recours de tiers du fait du non-respect des droits et obligations posés dans les licences qui gouvernent les connaissances antérieures. Il s'engage à ce que les composants intégrés au logiciel objet du marché, sont couverts par des licences de logiciels libres compatibles avec la Licence.</p> <p>Sur simple demande, le titulaire du marché s'engage, à ses frais , à remplacer la connaissance antérieure qui ne permettrait pas au pouvoir adjudicateur de diffuser et de mettre à disposition le logiciel objet du marché sous la Licence.</p>	<p>A noter, que le titulaire est déjà tenu à ce remplacement sans frais supplémentaire . Ceci du fait que cela est déjà inclus au titre de la passation du marché et notamment de la garantie contre tout recours d'un tiers.</p> <p>La précision du « à ses frais » est donc optionnelle. Mais permet de mettre en évidence ce fait.</p>

### 3.MARCHE DE MAINTENANCE EVOLUTIVE D'UN LOGICIEL LIBRE ET PROPRIETE INTELLECTUELLE

En préalable à l'exposé des clauses à faire figurer dans le CCAP, se pose la question de la forme et du type de procédure de marché approprié à la réalisation d'évolutions fonctionnelles sur un logiciel libre. En effet, il est essentiel que les évolutions fonctionnelles soient reversées à la communauté et intégrées dans les prochaines versions. Cela permet de partager à terme le poids de la maintenance corrective et de profiter des évolutions futures du logiciel. Sans une telle reprise des évolutions par la communauté, l'intérêt des travaux risque d'être faible. Ainsi un projet de maintenance évolutive se décompose en trois prestations.

Une première prestation **d'étude d'opportunité** doit investiguer les conditions et les chances de succès du reversement des fonctionnalités envisagées. Si les chances de reversement sont jugées bonnes alors **la prestation de développement** est lancée dans le respect des principes, règles et usages édictés par la communauté. Une fois les fonctionnalités réalisées, **la prestation de reversement** commence jusqu'à l'intégration des nouvelles fonctionnalités dans la souche communautaire. La première prestation conditionne donc la réalisation des prestations suivantes.

Il s'agit donc dans ce cas de mettre en œuvre un marché soit à bons de commande soit à tranches conditionnelles tels que définis dans le code des marchés publics (article 72 et 77). Les conditions de déroulement et de recette des deux prestations (développement et reversement) seront identiques.

#### 2.1 Étude d'opportunité

Deux cas de figure particuliers peuvent se présenter. Si l'administration dispose de l'expertise interne pour mener à bien la prestation d'étude d'opportunité, alors le marché de maintenance évolutive sera constitué de deux prestations, une prestation de « développement » et une prestation de « reversement ».

Si l'administration ne dispose pas de l'expertise interne nécessaire, alors une première prestation d'investigation sera nécessaire. Elle se matérialisera par la réalisation d'une étude d'opportunité qui analysera les chances de succès du reversement.

Le livrable attendu pour la prestation d'étude d'opportunité est un rapport constitué en trois parties :

- La première partie analyse les positions préalables de la communauté relativement aux évolutions fonctionnelles attendues par l'administration. Cette analyse s'appuie sur les écrits disponibles sur l'ensemble des canaux publics de communication de la communauté (listes de diffusion, forums, wikis, etc.). Ces écrits sont précisément sourcés et résumés en français. Par la suite ce travail permettra au titulaire d'être plus pertinent dans ses échanges avec la communauté. Si aucune référence même indirecte n'existe en lien avec les attentes de l'administration, alors cette partie se bornera à établir ce fait.
- La deuxième partie recueille les échanges menés par le titulaire avec la communauté pour présenter les évolutions fonctionnelles projetées. Les échanges seront sourcés précisément et traduits en français. Durant cette phase d'échange avec la communauté, l'administration

- pourra être consultée pour valider ou proposer des ajustements que le titulaire portera auprès de la communauté. Les ajustements qui émergeront de cette phase d'échange resteront compatibles avec la charge estimée du chantier et seront formalisés sous forme de spécifications fonctionnelles complétant l'expression de besoin initial de l'administration.
- La troisième partie rassemble les diverses obligations spécifiques posées par la communauté pour assurer une reprise des travaux de développement ; celles-ci sont d'ordre :
    - techniques en termes d'architecture, de règles de codage, de tests unitaires et d'intégration, de documentation, etc. ;
    - une analyse juridique quant aux obligations juridiques imposées par la communauté dans le cadre du transfert des droits de type « copyright assignment » (dans certains cas, la communauté subordonne l'acceptation du reversement à la cession des droits patrimoniaux du prestataire)
    - de planning en particulier pour l'intégration des nouveautés fonctionnelles dans une « future release ».
  - La conclusion du rapport d'opportunité propose une synthèse des arguments en faveur et en défaveur d'une reprise des évolutions fonctionnelles attendues par l'administration dans la souche communautaire. Sur cette base le titulaire indiquera clairement sa position. Celle-ci n'engage pas l'administration, qui reste libre d'entreprendre ou pas les prestations de développement et de reversement. Dans le cadre du règlement de la consultation, il faudra préciser que les candidats doivent fournir les éléments relatifs à leurs relations avec la communauté du logiciel objet du marché et des moyens et modalités prévus pour le reversement. Ce point constituera un sous-critère voire un critère de sélection.
  - Si, sur la base des conclusions de l'étude d'opportunité, l'administration estime positives les chances de reprise des évolutions fonctionnelles dans la souche communautaire, alors les prestations de développement puis de reversement seront lancées.
  - Dans l'hypothèse où les évolutions du logiciel demandées par l'administration n'intéresseraient pas la communauté, mais que l'administration souhaiterait tout de même faire évoluer le logiciel, alors la prestation de reversement ne sera pas réalisée. Il doit toutefois être bien pris en compte dans ce cas que l'administration crée par cette action un dérivé du logiciel d'origine dont elle devra seule supporter le coût de la maintenance corrective et évolutive.

## 2.2 Développement logiciel

La prestation de développement est une prestation classique de développement informatique pour laquelle les clauses de propriété intellectuelle sont essentielles et font l'objet des clauses proposées ci-après.

## 2.3 Reversement des développements logiciels à la communauté

La prestation de reversement sera exigée au moment du prononcé de la recette de la prestation de développement logiciel. Sans reprise effective des développements dans les 18 mois suivant le reversement, la réception de la prestation de reversement ne sera pas prononcée ni payée, car au-delà de ce délai les chances de reprise des développements sont très faibles. La charge de cette activité de faible intensité et très étalée dans le temps est difficile à évaluer. Son coût sera forfaitairement établi entre 10 % et 20 % du coût de la prestation de développement.

Il est rappelé que si, à l'issue de l'étude d'opportunité, l'administration conclut à l'impossibilité du reversement, le titulaire est libéré de cette obligation et la prestation n'est pas commandée.

Le tableau suivant vise uniquement des opérations de maintenance évolutive.

Les clauses proposées ci-après sont des formulations de base destinées à être adaptées à chaque cas d'espèce. Une attention particulière devra être portée quant à leur articulation avec le reste du CCAP et le CCTP. **Les clauses de responsabilité, garantie, délais d'intervention sont également essentielles dans les marchés de maintenance.**

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<b>Stipulations complétant le préambule du CCAG</b>	
	<p>Le pouvoir adjudicateur exploite [dans son système d'information et/ou dans le cadre de compléter la mission] le logiciel [désignation précise du logiciel (le « Logiciel ») sous licence de logiciel libre [désignation de la licence] (la « Licence »).</p> <p>Le pouvoir adjudicateur a retenu la candidature du titulaire du marché pour réaliser des opérations de maintenance évolutive telles que décrites à l'article [xxx du présent CCAP] sur le Logiciel (la « maintenance évolutive »).</p> <p>Le titulaire du marché atteste avoir une parfaite connaissance du Logiciel et de ses spécificités techniques, de ses règles d'architectures et de codages. Il déclare être en mesure de réaliser les opérations de maintenance requises par le pouvoir adjudicateur sur ce logiciel.</p> <p>Le titulaire du marché confirme avoir pris connaissance de la Licence et s'engage à en respecter les termes dans le cadre de la prestation de maintenance, objet du marché.</p> <p>En complément de l'article 35-1 du CCAG TIC, les Résultats du marché désignent tous les éléments résultant des opérations de maintenance réalisés par le titulaire du marché sur le Logiciel tels que les développements informatiques sous forme de sources et le cas échéant d'exécutables (les « Développements »), les dossiers d'études techniques, de spécifications, de paramétrage et d'exploitation et de maintenance.</p>	<p>Il est important d'insérer dans les CCAP un article qui a pour objectif de rappeler le contexte dans lequel s'inscrit l'appel d'offres.</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	Le titulaire s'engage à tout mettre en œuvre pour assurer le reversement et l'intégration dans le Logiciel des Résultats du marché, recettés par le pouvoir adjudicateur.	Le versement et l'intégration des évolutions dans une version communautaire du logiciel permettront à l'administration de bénéficier des évolutions des futures versions sans perdre le bénéfice de ses propres évolutions.  L'obligation de reversement est décrite dans la suite du présent document.
<b>Article 2 Définitions</b>	En complément de l'article 2 du CCAG-TIC, on entend par logiciel, objet du marché, un logiciel sous licence libre.  Une licence libre est un contrat d'adhésion par lequel l'auteur du logiciel concède à titre non exclusif à des tiers tout ou partie de la jouissance de ses droits patrimoniaux, en permettant, sous conditions éventuelles prévues dans la Licence, au moins l'exercice des quatre libertés suivantes : d'utiliser, de copier, de modifier et de diffuser les modifications.	Le CCAG-TIC ne définit pas ce qu'est une licence de logiciel libre, c'est pourquoi cet article en rappelle les principales caractéristiques opératoires, déterminantes pour la réalisation des prestations exigées.
<b>Article 30.7</b>	Par dérogation au CCAG-TIC, son article 30.7 ne sera pas appliqué <sup>10</sup>	Il est indispensable de déroger expressément à cet article. Le titulaire doit garantir le bon fonctionnement du logiciel objet du marché de maintenance.  Ainsi, dans la suite du présent document, nous nous attacherons à compléter les articles suivants du CCAG afin d'appréhender le domaine du logiciel libre.
	<b>Droits d'auteur - Cession à titre non exclusif des droits portant sur les connaissances antérieures</b>	
<b>Article 36</b>	Si dans le cadre des opérations de	Le CCAG-TIC prévoit un régime spéci-

<sup>10</sup> Article 30-7 du CCAG TIC « Les logiciels libres sont utilisés en l'état. Le titulaire n'est pas responsable des dommages qui pourraient être causés par l'utilisation, par le pouvoir adjudicateur, de logiciels libres dont il n'est pas l'éditeur ».

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<p>maintenance, le titulaire du marché met en œuvre des logiciels qui peuvent recevoir la qualification de connaissances antérieures au sens de l'article 35-3 du CCAG TIC, il s'engage à ne pas utiliser de logiciels qui sont soumis à une licence ou à des conditions qui ne sont pas compatibles avec la Licence.</p> <p>Le titulaire du marché doit faire en sorte que les connaissances antérieures soient parfaitement séparables techniquement du Logiciel, (c'est-à-dire qu'elles figurent dans des documents et fichiers sources distincts).</p> <p>Dans l'hypothèse où les connaissances antérieures seraient indissociables du Logiciel, par dérogation à l'article 36 du CCAG TIC, le titulaire du marché cède à titre non exclusif au pouvoir adjudicateur les droits mentionnés aux articles L.122-1 et suivants et L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle qui portent sur les connaissances antérieures à savoir notamment:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Le droit de reproduction et d'utilisation pour quelque usage que ce soit, par quelque procédé que ce soit, sur tout support, actuel ou futur et ce, sans limitation de nombre tel que papier, magnétique, optique, vidéographique ou autre, pour toute exploitation, y compris en réseau ;</li> <li>- Le droit de représentation et de diffusion, de quelque façon que ce soit, sur quelque support, réseau que ce soit, édition ;</li> <li>- le droit d'adaptation, de traduction en toute langue ou tout langage, le droit de corriger, de faire évoluer, de réaliser de nouvelles versions ou de nou-</li> </ul>	<p>fique pour les connaissances antérieures qui sont définies par l'article 35-3 du CCAG TIC.</p> <p>La définition des connaissances antérieures vise notamment les composants logiciels qui appartiennent à des tiers ou qui sont sous licence libre, sur la base desquels le logiciel objet du marché est développé par le titulaire.</p> <p>L'article 36 du CCAG TIC prévoit une concession des droits portant sur les connaissances antérieures limitée à l'exploitation des résultats. En application de cet article le pouvoir adjudicateur n'est pas autorisé à mettre à disposition de tiers les connaissances antérieures.</p> <p>L'option B du CCAG-TIC organise quant à elle une cession des droits patrimoniaux sur les résultats, en excluant les connaissances antérieures (cf. §B.38.4.2).</p> <p>Pour permettre au pouvoir adjudicateur de mettre à disposition sous un régime de licence libre le logiciel objet du marché, il est indispensable de prévoir un régime juridique identique pour les résultats du marché et les connaissances antérieures qui sont indissociables des développements spécifiques. A défaut, le pouvoir adjudicateur ne pourrait mettre à disposition de tiers le résultat du marché,</p> <p>Il est donc proposé de déroger à l'article 36 du CCAG TIC pour prévoir une cession à titre non exclusif des droits portant sur les connaissances antérieures qui sont indissociables du Logiciel pour permettre au pouvoir adjudicateur de les mettre à disposition de</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<p>veaux développements, de maintenir, décompiler, modifier, assembler, transcrire ;</p> <p>- le droit de distribution à des tiers pour être réutilisés.</p> <p>Cette cession des droits sur les connaissances antérieures est effective tant pour la France que pour l'étranger et pour toute la durée de protection des-dits logiciels par le droit d'auteur.</p> <p>Cette cession permet au pouvoir adjudicateur de mettre à disposition des tiers le Logiciel sous le régime de la Licence</p> <p>Les codes sources des logiciels qui peuvent recevoir la qualification de connaissances antérieures indissociables ainsi que la documentation nécessaire à la mise en œuvre des droits sur ces logiciels (le cahier des charges tel que le document de présentation des besoins standards liés à l'utilisation du logiciel), la documentation d'utilisation (manuel de l'utilisateur, aide en ligne) sont livrés simultanément à la remise du code objet (code exécutable).</p> <p>Le titulaire du marché est seul responsable de l'analyse et du respect des dispositions des licences [libres] couvrant les composants intégrés (connaissances antérieures).</p> <p>Le titulaire du marché s'engage à communiquer au pouvoir adjudicateur au fur et à mesure du développement du Logiciel un rapport constitué de la liste complète des composants logiciels utilisés pour faire évoluer le Logiciel en précisant pour chacun d'eux les informations suivantes : nom du composant, nom du ou des auteurs, source (site In-</p>	<p>tiers.</p> <p>Le rapport servira de référence en cas de litige sur la nature des composants logiciels intégrés, si certains choix se révélaient incompatibles, il serait de la responsabilité du prestataire de remplacer les composants fautifs par toute autre solution fonctionnellement équivalente (cf. Garantie du titulaire, ci-des-</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<p>ternet par exemple) et licence. Ce rapport est remis au pouvoir adjudicateur avec la livraison finale du logiciel objet du marché.</p>	<p>sous)</p>
	<p><b>Droits du titulaire du marché pour réaliser les opérations de maintenance évolutive sur le Logiciel</b></p>	
<p><b>Absence de stipulation particulière dans le CCAG-TIC</b></p>	<p>Le pouvoir adjudicateur et le titulaire du marché sont licenciés du Logiciel indépendamment l'un de l'autre par l'effet de la Licence.</p>	<p>L'utilisation d'un logiciel libre, signifie, en principe, que l'on a adhéré au préalable à la licence.</p> <p>Le titulaire du marché dispose, selon les principes communs à toutes les licences libres, du droit de modifier le logiciel et de communiquer ses modifications à des tiers. Le pouvoir adjudicateur, de son côté, dispose du droit d'utiliser librement le logiciel avec ou sans modifications, selon les termes de la licence.</p>
<p><b>Article B38 (relatif à l'option B de l'article 38)</b></p>	<p>Par dérogation au <u>caractère exclusif</u> de la cession posé à l'article B.38 du CCAG-TIC, le titulaire du marché cède à <u>titre non-exclusif</u> au pouvoir adjudicateur à compter de la livraison et sous condition résolutoire de la réception des Résultats, l'ensemble des droits d'exploitation afférents à ces Résultats.</p>	
<p><b>Article B.38</b></p>	<p>En application de l'article B.38 du CCAG TIC et au titre de cette cession des droits d'auteur, le titulaire du marché cède au pouvoir adjudicateur les droits mentionnés aux articles L. 122-1 et suivants et L. 122-6<sup>11</sup> du code de la pro-</p>	<p>L'exigence que les versions évolutives conservent la licence d'origine du logiciel n'est pas utile pour un logiciel sous une licence de type « copyleft » puisque la licence elle-même exige que les versions dérivées du logiciel</p>

<sup>11</sup>« Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :

1° La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ;

2° La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant ;



Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<p>exploiter sous toute forme et sans aucune restriction les Résultats à la condition de respecter les droits du pouvoir adjudicateur.</p> <p>Le titulaire du marché s'assure par ses propres moyens, au cours de l'exécution du marché et des évolutions éventuelles de Licence, qu'il a le droit de réaliser les actes mentionnés à l'article L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle dans le cadre strictement nécessaire aux opérations de maintenance définies à l'article [XXX du CCAP].</p> <p>Le titulaire du marché est seul responsable de l'analyse et du respect des dispositions de la Licence dans le cadre de ses opérations de maintenance. Il garantit le pouvoir adjudicateur contre tous recours de tiers du fait du non-respect des droits et obligations posés dans la Licence dans sa version en vigueur au jour de la réalisation des opérations de maintenance.</p>	<p>tulaire du marché reste libre d'exploiter les résultats dans d'autres contextes, sans qu'il n'ait de compte à rendre au pouvoir adjudicateur. Ce point est souligné par le dernier paragraphe de la clause proposée.</p> <p>Compte tenu de l'absence de signature formelle d'un contrat de cession de droits entre le titulaire du marché et l'auteur du logiciel libre, l'objectif de cet article est d'obliger le titulaire du marché à respecter les dispositions de la licence qui régit le logiciel, objet des opérations de maintenance.</p> <p>Le titulaire du marché est seul responsable du respect des licences pour ses actions de maintenance et il garantit qu'aucun recours de tiers pour des actes de contrefaçon ne sera entrepris contre le pouvoir adjudicateur.</p>
<p><b>Article B.38</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Garantie du titulaire du marché sur les connaissances antérieures</b></p> <p>En complément de l'article B. 38, le titulaire du marché certifie détenir les droits d'exploitation afférents aux connaissances antérieures y compris les logiciels préexistants afin de permettre au pouvoir adjudicateur de mettre à disposition de tiers les développements spécifiques, objet du marché, sous le régime de la Licence.</p> <p>Si les connaissances antérieures sont des logiciels libres, le titulaire du mar-</p>	<p>L'exigence que le logiciel objet du marché soit publiable sous une licence donnée entraîne que les composants utilisés pour son développement doivent être sous une licence compatible avec cette dernière.</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<p>ché s'engage à ce que les licences qui gouvernent ces logiciels permette au pouvoir adjudicateur de mettre à disposition de tiers les Résultats, sous le régime de la Licence.</p> <p>Le titulaire du marché garantit le pouvoir adjudicateur contre tous recours de tiers du fait du non-respect des droits et obligations posés dans les licences qui gouvernent les connaissances antérieures. Il s'engage à ce que les composants intégrés au logiciel objet du marché, sont couverts par des licences de logiciels libres compatibles avec la Licence.</p> <p>Sur simple demande, le titulaire du marché s'engage, à ses frais, à remplacer la connaissance antérieure qui ne permettrait pas au pouvoir adjudicateur de diffuser et de mettre à disposition le logiciel objet du marché sous la Licence.</p>	<p>A noter, que le titulaire est déjà tenu à ce remplacement sans frais supplémentaire . Ceci du fait que cela est déjà inclus au titre de la passation du marché et notamment de la garantie contre tout recours d'un tiers.</p> <p>La précision du « à ses frais » est donc optionnelle. Mais permet de mettre en évidence ce fait.</p>
<p><b>Absence de stipulation particulière dans le CCAG-</b></p> <p><b>Obligation de reversement</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Obligation de reversement</b></p> <p>Si, à l'issue de l'étude d'opportunité, l'administration conclue à l'impossibilité du reversement, le titulaire est libéré de son obligation de reversement.</p> <p>A défaut, le titulaire du marché s'engage à reverser à la communauté du Logiciel les Résultats réalisés dans le cadre des opérations de maintenance une fois la prestation de développement réceptionnée. Ce reversement doit être réalisé selon les modalités et les formes définies par la communauté [liste de diffusion des développeurs, gestionnaire de tickets, wiki, etc.]. Les développements informatiques réalisés dans le cadre des opérations de main-</p>	<p>Reverser les résultats d'une maintenance évolutive consiste à communiquer à la communauté l'ensemble des codes et documentations afférents implémentant les nouvelles fonctionnalités dans le logiciel libre.</p> <p>La vérification de cette exigence est indépendante des moyens mis en œuvre par le titulaire pour le reversement. L'obligation de résultat porte bien sur la présence effective des fonctionnalités, objet du marché, dans une version ultérieure du logiciel.</p> <p>La limite de 18 mois pour constater la prise en compte du reversement est large ; au-delà les chances de reprise</p>

Articles du CCAG-TIC	Proposition de rédaction	Commentaires
	<p>tenances doivent respecter les normes d'architectures et les règles de codage écrites et non formelles [citer les ressources traçant ces exigences][ou collectées par l'étude d'opportunité, préalable à la prestation de développement.].</p> <p>Les opérations de vérification ont pour but de constater que les fonctionnalités objet de la prestation de maintenance évolutive sont présentes dans la dernière version du logiciel publiée par la communauté. Il appartient au titulaire d'apporter la preuve de l'effectivité de cette reprise selon les modalités définies dans le CCTP. La vérification devra intervenir dans les 18 mois suivant le lancement de la prestation de reversement.</p>	<p>sont très faibles, surtout si le logiciel continue d'évoluer en parallèle. Ce délai peut selon les cas être raccourci.</p> <p>L'importance d'une étude d'opportunité préalable à tous travaux d'évolution que l'on souhaite pérenniser est donc primordiale. Elle est seule à même de garantir au-delà des questions de forme la reprise des reversements dans la souche communautaire.</p> <p>La vérification de la prestation de reversement est de faible intensité. Elle consiste en une activité de veille sur les retours que la communauté pourrait formuler et à de menus ajustements ; l'étude d'opportunité préalable ayant aplanie les difficultés de fond seuls quelques points de forme devraient subsister.</p> <p>Le CCTP devra détailler les moyens pour le titulaire d'apporter la preuve du reversement (par exemple : lien vers l'entrepôt communautaire de téléchargement ou cahier de tests avec les résultats). Ces dispositions sont essentielles dans la mesure où elles visent à s'assurer que <u>TOUTES</u> les fonctionnalités sont reprises dans la souche communautaire.</p>