

« *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

CARLER



CHIFFRES CLES 2022 DE LA COMMANDE PUBLIQUE



- 235 600 marchés
- 160 milliards d'euros

RÉPARTITION PAR OBJET DU MARCHÉ EN % DU NOMBRE



PART DES PME EN NOMBRE



PART DES CLAUSES SOCIALES ET ENVIRONNEMENTALES EN NOMBRE



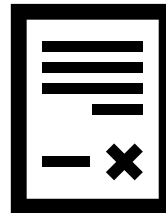
SOMMAIRE

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

1. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU CCAG-TIC ET DE LA RÉFORME DE 2021

PRESENTATION DU CCAG-TIC

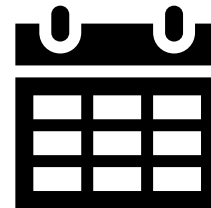
- Un document-type
- Le champ d'application du CCAG-TIC
- Un document contractuel facultatif
- De possibles dérogations/compléments



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

2. CONTENU DU CCAG-TIC

FOCUS SUR 3 THÉMATIQUES

- Les clauses relatives à la sécurité
- Les clauses relatives aux données
- Les clauses relatives à l'exécution du marché

LES CLAUSES RELATIVES À LA SÉCURITÉ

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 définies par l'Acheteur ou s'imposant 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

LES CLAUSES RELATIVES AUX DONNÉES

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 dispositions 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 CLAUSES RELATIVES À L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

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 ?

LES CLAUSES SUR LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

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 MARCHÉ : CAS GENERAL

Résultats

Éléments réalisés spécifiquement par le titulaire dans le cadre du marché

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

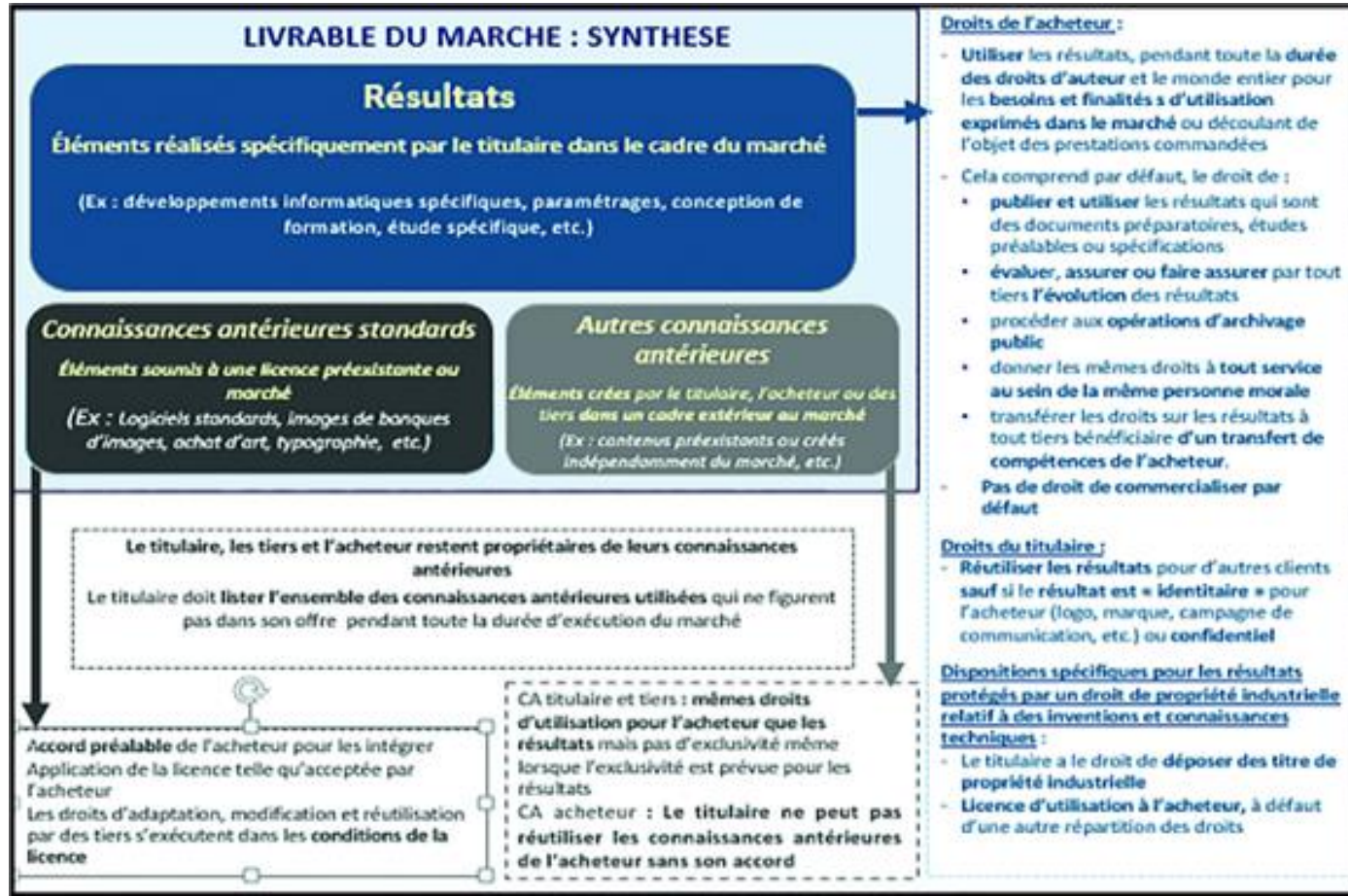
Connaissances antérieures standards

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

Connaissances antérieures

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

NOUVELLES DISPOSITIONS : REGIME



3. ANALYSE CRITIQUE ET RETOURS D'EXPÉRIENCE

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-REPOSES



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

