

### **3.3. Référence à la normalisation. Possibilité d'imposer des contraintes au titulaire du marché**

Lorsqu'une exigence technique particulière est expressément citée dans les documents de la consultation, l'acheteur public doit faire référence à la norme homologuée correspondante

Par ailleurs, comme cela a été rappelé ci-avant, la personne publique peut introduire dans la définition du besoin des exigences complémentaires en matière de régularité des procédures de fabrication conformément aux normes de type ISO 9000. Ces exigences doivent cependant être adaptées à l'objet du marché et ne peuvent être imposées que si la consistance des prestations l'exige

### **3.4. Assurer une bonne maîtrise de la sous-traitance**

La loi du 31 décembre 1975 prévoit les dispositions générales concernant l'exercice de la sous-traitance. L'article 2 du CMP concilie le principe général de la liberté de sous-traiter avec les conditions d'une bonne exécution des marchés publics et la protection des entreprises sous-traitantes

#### **3.4.1. La sous-traitance ne peut porter sur la totalité du marché**

L'article 2-I du CMP prévoit que « le titulaire d'un marché public ayant le caractère de contrat d'entreprise peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu de la collectivité ou de l'établissement public contractant l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance.

Le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du marché tant envers l'administration qu'envers les ouvriers.

#### **3.4.2. L'acceptation des sous-traitants**

L'acceptation, prévue dans l'intérêt de la collectivité publique contractante, permet à l'acheteur public de connaître le sous-traitant auquel un soumissionnaire ou un titulaire envisage de confier l'exécution d'une partie du marché. Ainsi informée, la collectivité contractante peut, en connaissance de cause, refuser le sous-traitant dont l'intervention serait de nature à nuire à une bonne exécution du marché

Le recours à la sous-traitance ne peut donc être autorisé qu'après un examen au cas par cas

#### **3.4.3. Agrément des conditions de paiement des contrats**

L'examen doit permettre à la personne publique de s'assurer qu'il n'existe pas un écart manifestement injustifié entre les conditions faites par la collectivité publique contractante au titulaire et celles faites au sous-traité.

#### **3.4.4. Les modalités de paiement du sous-traitant**

La loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance comporte deux modalités de paiement des sous-traitants par la collectivité publique contractante : le paiement direct et l'action directe.

#### **3.4.5. L'exigence d'un plan d'assurance de la qualité (PAQ)**

Toute partie qui est sous-traitée dans le déroulement du marché peut faire l'objet d'un plan d'assurance de la qualité comprenant un document de suivi listant les principales opérations réalisées.

Chaque plan d'assurance qualité est remis au donneur d'ordre

A la fin de la prestation, le maître d'ouvrage doit être en possession de tous les plans d'assurance de la qualité couvrant ce marché.

Si le donneur d'ordre rend cette disposition obligatoire, cette exigence doit être prévue au règlement de la consultation et justifiée par la consistance des prestations. Dans ce cas, chaque plan d'assurance qualité peut lui être remis

### **3.5. Les prix**

### 3.5.1. La fixation et la détermination détaillée des prix

Le prix des prestations faisant l'objet du marché sont

- soit des prix forfaitaires ,
- soit des prix unitaires ,
- soit à la fois des prix forfaitaires et des prix unitaires

Le prix forfaitaire ou global est celui qui rémunère le titulaire pour une prestation ou un ensemble de prestations, indépendamment des quantités mises en œuvre pour leur réalisation. Pour que le prix soit considéré comme forfaitaire, il faut qu'il soit indiqué comme tel dans le marché.

La fixation d'un prix forfaitaire est recommandée pour toutes les prestations dont la consistance peut être bien définie au moment de la conclusion du marché

Le prix unitaire est le prix à l'unité d'une prestation déterminée. Il se présente généralement comme un prix forfaitaire à l'unité mais il peut aussi, dans des cas exceptionnels, n'être pas définitif

### 3.5.2. La révision et l'actualisation

Un marché est conclu à prix ferme dans le cas où cette forme de prix n'est pas de nature à faire encourir des aléas majeurs au titulaire et à l'administration contractante à raison de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations

Lorsqu'un marché est conclu à prix ferme, il doit prévoir

- que ce prix sera actualisé si un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date ou le mois d'établissement du prix figurant dans le marché et la date d'effet de l'acte portant commencement d'exécution des prestations ,
- que l'actualisation se fera aux conditions économiques correspondant à une date antérieure de trois mois à la date d'effet de l'acte portant commencement d'exécution des prestations ,
- les modalités de cette actualisation.

Un marché est dit à prix ajustable lorsque le prix de règlement est calculé à partir d'une référence qu'il définit et qui doit être représentative de l'évolution du prix de la prestation elle-même

Cette solution peut être plus judicieuse que celle du prix ferme pour des fournitures courantes

- dont les prix sont susceptibles de varier de façon importante (y compris à la baisse) et imprévisible pendant la durée d'exécution du marché ;
- qui font l'objet de livraisons échelonnées sur une assez longue durée

Elle peut également être adoptée pour certaines prestations de services courants, à condition que la référence choisie pour l'ajustement soit significative

Le recours à cette forme de prix de règlement implique que le marché précise la référence qui sera utilisée pour ajuster le prix initial (exemple : mercuriale, barème applicable à l'ensemble de la clientèle du titulaire, indice publié par l'INSEE, etc ) ainsi que, le cas échéant, le rabais ou le coefficient qui sera appliqué à cette référence

Dans une clause d'ajustement de prix, l'administration contractante peut introduire, et afin de se protéger d'une hausse excessive

- une clause butoir, afin de limiter les hausses de prix dues à l'application de la clause d'ajustement ,
- et/ou une clause de sauvegarde lui permettant de résilier le marché sans indemnité dès que le nouveau prix dépassera un pourcentage d'augmentation fixé au marché

Un marché est dit à prix révisable lorsqu'il

- fixe le prix initial de la prestation ,
- prévoit la modification de ce dernier par l'application d'une formule représentant conventionnellement la composition du coût de la prestation

La formule de révision doit inclure un terme fixe dont la valeur minimale est de 12,5 %

Le marché doit indiquer

- la date ou le mois d'établissement du prix initial ,
- les modalités de la révision

La révision s'effectue généralement au moyen d'une formule paramétrique, les indices susceptibles de représenter les différents paramètres qu'elle doit comporter (salaires et charges sociales, matières premières, fournitures approvisionnées à l'extérieur, frais généraux) peuvent être recherchés dans le bulletin mensuel de statistique édité par l'INSEE et dans le *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*

### 3.6. *Propriété littéraire et artistique*

#### 3.6.1. *Application des règles régissant la propriété littéraire et artistique*

L'élaboration du document graphique à l'usage des handicapés visuels est une prestation intellectuelle. Compte tenu de cette spécificité, l'administration doit disposer des droits les plus larges, tant en ce qui concerne les droits patrimoniaux (droit de représentation et droit de reproduction) qu'en ce qui concerne les droits moraux. En effet, elle doit pouvoir reproduire le document graphique à l'usage des handicapés visuels sans autorisation préalable et, le cas échéant, modifier le document graphique.

Pour rédiger la clause relative aux droits de propriété intellectuelle et artistique, il convient de savoir que deux situations différentes peuvent se présenter en ce qui concerne le titulaire originel des droits d'auteur.

#### **Situation n° 1 : le document graphique est une œuvre collective**

Le régime des œuvres collectives est fixé en ces termes par les articles L 113-2 et L 113-5 du code de la propriété intellectuelle.

« Article L 113-2

« .. Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom, et dans laquelle la contribution des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé »

« Article L 113-5

« L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée

« Cette personne est investie des droits de l'auteur »

Seul le régime de l'œuvre collective permet à une personne morale, telle que l'administration, d'être, dès l'origine, « investie des droits de l'auteur », selon l'expression utilisée par l'article L 113-5 du code de la propriété intellectuelle (et non, bien sûr, « d'être l'auteur »)

Cette notion de titulaire d'origine est fondamentale, car les droits d'auteur ne peuvent être transférés en totalité. Seuls les droits patrimoniaux et, dans une certaine mesure, le droit d'adaptation sont cessibles dans certaines conditions (art L 122-7 et L 131-3). En revanche, le droit de l'auteur au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre est inaliénable (art. L 121-1).

Pour admettre qu'une œuvre est collective, les tribunaux s'assurent que sont remplies les deux conditions posées par l'article L 113-2 : création à l'initiative de l'éditeur, et fusion en un tout indissociable des diverses contributions. Lorsque ces conditions sont remplies, le caractère d'œuvre collective est reconnu par les tribunaux. Il l'a été dans les cas suivants :

- pour des modèles de tissu (Cass, 1<sup>re</sup> ch. civile, 22 octobre 1991, arrêt n° 1307) ,
- pour une affiche constituée de deux photographies, d'un texte et d'une mise en page (Cass, 1<sup>re</sup> ch. civile, 8 décembre 1993, arrêt n° 1611)