



Christophe Evans (dir.)

Mener l'enquête Guide des études de publics en bibliothèque

Presses de l'enssib

2. Le cadre juridique des enquêtes de publics ou des études sociologiques en bibliothèque

Dominique Rouillard

DOI : 10.4000/books.pressesenssib.571

Éditeur : Presses de l'enssib

Lieu d'édition : Villeurbanne

Année d'édition : 2011

Date de mise en ligne : 4 avril 2017

Collection : La Boîte à outils

EAN électronique : 9782375460351



<http://books.openedition.org>

Référence électronique

ROUILLARD, Dominique. 2. *Le cadre juridique des enquêtes de publics ou des études sociologiques en bibliothèque* In : *Mener l'enquête : Guide des études de publics en bibliothèque* [en ligne]. Villeurbanne : Presses de l'enssib, 2011 (généré le 04 décembre 2023). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/pressesenssib/571>>. ISBN : 9782375460351. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.pressesenssib.571>.

Le texte seul est utilisable sous licence . Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont « Tous droits réservés », sauf mention contraire.

2

*par Dominique Rouillard***LE CADRE JURIDIQUE DES
ENQUÊTES DE PUBLICS OU
DES ÉTUDES SOCIOLOGIQUES
EN BIBLIOTHÈQUE**

Il n'existe pas de « droit des enquêtes » à proprement parler, ou de code spécifique en la matière¹¹. Cela ne veut pas dire bien sûr que ces procédures ne font l'objet d'aucune forme d'encadrement, à commencer par ce qui relève du respect de la vie privée, du droit à l'image (pour peu que des prises de vue soient réalisées), de la protection des mineurs (dans le cas d'une enquête portant sur les moins de 18 ans), ou encore de la loi « Informatique et liberté » et du droit sur la propriété intellectuelle, dont nous reparlerons un peu ici. Au moment de se lancer dans une démarche d'enquête de publics, même la plus simple en apparence, il est donc important de se préoccuper des questions d'ordre juridique ; le réflexe le plus élémentaire consistant, évidemment, à bien tenir informée sa tutelle du projet et à prendre contact rapidement, quand c'est possible, avec le service juridique dont on dépend.

Dans la suite de ce texte, nous concentrerons surtout notre attention sur l'hypothèse relativement complexe et contraignante d'une contractualisation avec un tiers extérieur : bureau d'étude, équipe de chercheurs ou stagiaires. Confier à un tiers la réalisation d'une étude ou d'une enquête sociologique revient le plus souvent pour une collectivité publique à passer un marché public, puis à réserver à son profit le droit d'utiliser les résultats des prestations. Les marchés d'étude appartiennent à la catégorie plus générale des marchés de prestations intellectuelle. D'un point de vue pratique, l'expérience démontre que les commanditaires, et les prestataires réels, des équipes de chercheurs constituées pour l'occasion ou

11. On peut tout de même évoquer ici les codes de déontologie des chercheurs-enquêteurs censés garantir, par exemple, l'anonymat des personnes enquêtées, ne pas les tromper sur la nature et la destination des informations recueillies auprès d'elles, etc.

des petits bureaux d'étude, n'ont pas une grande expérience des marchés publics. Dans toute la mesure du possible, la personne morale de droit public qui élabore le marché doit s'efforcer d'informer et conseiller équitablement les différents candidats sur la démarche à suivre.

LA PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ

+++++

Le code des marchés publics définit les grands principes de la commande publique. Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Les marchés d'étude seront qualifiés de « marché de prestation de service ».

Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. La régularité de toute procédure sera examinée à la lumière de ces principes en cas de contentieux ou à l'occasion du contrôle de légalité.

Tout achat doit suivre la méthodologie suivante pour être légal et efficient d'un point de vue économique :

1. recensement et expression des besoins par les services prescripteurs ou utilisateurs ;
2. détermination de la faisabilité de la satisfaction du besoin par les acteurs économiques (le service peut-il être rendu par les opérateurs économiques existants sur le secteur concerné ?) et de son coût par les services prescripteurs ou utilisateurs ;
3. expression du besoin (rédaction d'un cahier des clauses techniques particulières : document de quelques lignes à plusieurs centaines de pages suivant la complexité du besoin par les services prescripteurs en respectant les dispositions de l'article 6

du Code des marchés publics, définition du besoin au moyen de spécifications techniques par référence à des normes ou selon des exigences fonctionnelles ou de performance à atteindre, s'agissant de marché de prestation intellectuelle, les livrables doivent être définis et détaillés avec soin pour obtenir une exécution suffisante du marché et contrôlable contractuellement parlant) ;

4. choix de l'allotissement*, de la forme du marché (ordinaire, à tranches, à bons de commande) ;
5. définition des critères de choix des offres. Pondération des critères de choix obligatoire sauf preuve apportée de son impossibilité ;
6. mesures de publicité (application du principe de liberté d'accès et d'égalité devant la commande publique) ;
7. mise en concurrence, règlement de la consultation obligatoire pour les marchés passés après mises en concurrence (article 42 du Code des marchés publics), pour les appels un délai de 52 jours est obligatoire entre l'envoi à la publication et la remise des offres, délai éventuellement réduit si certaines conditions sont remplies ;
8. attribution du marché, possible négociation pour les marchés publics en procédure adaptée*, interdiction de la négociation pour les appels d'offres ;
9. information des candidats non retenus et motivation du rejet des offres (application du principe de transparence) ;
10. notification du marché.

Pour rédiger votre cahier des charges et définir vos critères de choix, il convient de rentrer dans une logique fonctionnelle. Attention, vous ne pourrez imposer la réalisation de prestations qui ne figurent pas dans les cahiers des charges, ni sélectionner votre prestataire en fonction de

critères de choix non inscrits dans le règlement de la consultation sauf à risquer l'annulation du marché. Afin de bénéficier du savoir-faire du prestataire, il convient d'autoriser les variantes pour la remise des offres.

Après une rapide prospection auprès des fournisseurs potentiels avant le lancement proprement dit de la consultation, l'acheteur peut être tenté d'orienter le choix final du prestataire par des pratiques discriminatoires, telles la rédaction de clauses sur mesure, par exemple pour privilégier un fournisseur local, ou une catégorie d'opérateur économique. Ces agissements sont à proscrire et vont à l'encontre des principes fondamentaux de la commande publique qui ont valeur constitutionnelle. De plus, ces comportements peuvent faire l'objet de poursuites pénales dans le cadre de la prévention du délit d'octroi d'avantage injustifié, plus connu sous l'appellation de délit de favoritisme.

Suivant les montants prévisionnels du marché, vous aurez recours à une procédure adaptée ou à un appel d'offres. Pour mémoire, le seuil d'une procédure adaptée est de 4 000 € HT, celui d'un appel d'offres de 125 000 € HT pour l'État, et de 193 000 € HT pour les collectivités territoriales.

LES SPÉCIFICITÉS DE LA PROCÉDURE ADAPTÉE

En application de l'article 28 du Code des marchés publics, les modalités de la procédure adaptée sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur (le commanditaire de l'étude) en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.

Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées prévues par le Code des marchés publics, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures.

La procédure adaptée implique pour les administrations concernées de suivre une logique de traçabilité afin de permettre au juge de déterminer sa validité. Il convient de conserver tous les actes de la procédure : publicité, dossiers de consultation, candidatures et offres non retenues, rapports de choix, courriers divers échangés avec les candidats. Il va sans dire que l'absence de production de ces pièces est susceptible d'entraîner l'annulation du marché.

La caractéristique de la procédure adaptée est la faculté pour la personne publique d'engager des négociations qui peuvent porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur les prix. Cette négociation doit être encadrée dans le règlement de la consultation qui peut être rédigé de la manière suivante :

Le pouvoir adjudicateur engagera des négociations avec les candidats ayant présenté les meilleures offres dans le respect d'un principe de stricte égalité, sans remettre en cause de manière substantielle les conditions initiales de la mise en concurrence, la négociation pourra porter sur l'ensemble de l'offre des candidats, sur les prix et les modalités techniques de l'offre. Pendant la phase de négociation, la Bpi s'engage à respecter la confidentialité des offres des candidats.

Après examen des offres reçues, le pouvoir adjudicateur établira un classement provisoire en application des critères d'attribution du marché avec leur pondération. Le pouvoir adjudicateur entamera des négociations avec les 3 candidats ayant remis les offres les mieux classées, sous réserve d'un nombre suffisant d'offres.

La négociation interviendra essentiellement dans le cadre d'une audition. Chaque concurrent est entendu, séparément, fin octobre par une commission (composition à définir) dans des conditions de stricte égalité définies ci-après. À cet effet, chacun des candidats ayant vu son offre présélectionnée sera convoqué, dans un délai de 5 jours civils, par une télécopie ou un courriel fixant la date et l'heure de l'audition et comprenant éventuellement les questions suscitées par sa proposition. L'absence d'un candidat à l'audition au jour et à l'heure fixée entraînera le rejet de l'offre.

Chaque concurrent disposera de 45 minutes, dont 5 minutes au maximum seront réservées à la présentation du candidat que celui-ci constitue un groupement ou non. Chaque concurrent ne pourra faire intervenir que quatre personnes au maximum en plus du responsable scientifique de l'étude ».

LES SPÉCIFICITÉS DE L'APPEL D'OFFRES

Eu égard au seuil des appels d'offres, les bibliothèques auront recours exceptionnellement à cette méthode de passation qui demeure la procédure de droit commun en matière de marché public. Les différentes étapes de celle-ci sont détaillées aux articles 57 à 64 du Code des marchés publics.

La passation de ce type de marché est caractérisée par l'interdiction de négocier. L'audition de concurrents après la mesure de publicité est impossible. Le pouvoir adjudicateur a seulement la possibilité d'effectuer une demande de précision et de complément, puis de procéder à une mise au point du marché. Afin d'obtenir des offres comparables, il peut être judicieux de rédiger un cadre de réponse.

Si, à l'occasion de la conclusion d'un marché public, l'acheteur se focalise pour des raisons de calendrier sur la procédure de passation du contrat, celui-ci doit réserver les droits d'utilisation de l'étude ou de l'enquête commandée qui, très vraisemblablement, formera une œuvre de l'esprit protégée par le Code de la propriété intellectuelle.

LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

+++++

Qu'il s'agisse ou non d'un marché public, une étude est soumise au droit de la propriété intellectuelle et à son formalisme.

Le contrat conclu doit respecter les dispositions suivantes du Code de la propriété intellectuelle :

Art. L. 111-1. L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.

Art. L. 111-3. La propriété incorporelle définie par l'article L. 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel. (Autrement dit, la remise du rapport d'étude final par le prestataire à son client n'emporte pas pour ce dernier l'autorisation de le diffuser librement).

Art. L. 122-5. Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque (ce consentement n'est pas présumé, une utilisation non commerciale dans un but de service public est soumise à l'autorisation préalable de l'auteur).

Art. L. 131-3. La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. (À des fins probatoires, il est indispensable de recourir à un acte écrit).

Si le commanditaire a recours à des stagiaires, il est impératif de leur faire signer un contrat de cession*. Une simple convention de stage n'entraîne pas *ipso facto* le droit pour la personne publique d'utiliser les travaux effectués par la personne en stage dès lors que ceux-ci rempliraient des critères d'originalité d'une œuvre de l'esprit.

Les marchés d'études visent le plus souvent le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles. Celui-ci prévoit deux options à son chapitre 5 :

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 droit d'utiliser les résultats ne couvre pas les exploitations commerciales des résultats.

Si vous avez recours à l'option A, l'objet du marché, c'est-à-dire la destination de l'étude doit être définie avec soin, car sinon vous risquez de ne pas pouvoir utiliser les résultats de l'étude pour la totalité de vos besoins. Une édition commerciale ne peut être pratiquée par le pouvoir adjudicateur sous le régime de l'option A.

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. Le territoire, la durée, les modes d'exploitation des droits cédés et le prix sont définis dans les documents particuliers du marché. Les documents particuliers du marché rédigés par le commanditaire de l'étude doivent respecter le formalisme de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle pour que la cession des droits d'auteurs soit opposable juridiquement par le commanditaire.

La clause de cession doit donc distinguer les droits de représentation et de reproduction cédés au commanditaire, respecter les attributs du droit moral de l'auteur : divulgation, paternité et droit au respect de l'œuvre.

Les études de publics ou enquêtes sociologiques sont parfois réalisées sur le terrain par des étudiants doctorants. C'est pourquoi, dans la mesure où cela ne porte pas préjudice à l'exploitation de l'étude par le commanditaire, il semble loisible d'insérer, malgré les droits conférés à la personne publique, une clause autorisant la soutenance de thèse des chercheurs dont l'activité scientifique est en relation avec l'objet du marché et la publication d'articles scientifiques ou la présentation de conférences lors de colloques.

Si possible le marché doit être équilibré et préserver le droit des tiers. Le prestataire doit prendre toute mesure utile pour préserver l'intimité de la vie privée des diverses personnes répondant à l'enquête ou à l'étude commandée. Aucune mention de nature à permettre l'identification de la personne interrogée ne doit figurer dans les documents de l'enquête ou de l'étude. Pour tout fichier mis en œuvre, le prestataire doit s'engager à respecter les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004.

En conclusion, si l'environnement juridique encadrant les études semble contraignant dans l'urgence de l'action, n'oublions pas qu'il repose sur les principes premiers de nos textes constitutionnels et des libertés individuelles.