



**AUDREY LEFÈVRE,**  
avocate associée,  
cabinet Seban et associés



**SARA BEN ABDELADHIM,**  
avocate,  
cabinet Seban et associés

**Initiatives multiples**

Les collectivités, en lien avec les chambres de commerce et d'industrie, multiplient les initiatives de «places de marché» ou «marketplaces» locales.

**Plan de numérisation**

Ce développement, né de la volonté d'aider les commerçants des centres-villes, a connu un essor particulier avec la crise sanitaire et le lancement du plan de numérisation du commerce.

**Création**

Les collectivités qui souhaitent initier une telle plateforme doivent avoir à l'esprit plusieurs points de vigilance en amont de sa création, puis au moment de sa mise en œuvre.

**Plateformes d'e-commerce (1/2)**

**Les points de vigilance préalables à la mise en place d'une « marketplace » locale**

**D**e nombreuses «places de marché» ou «marketplaces» locales ont récemment émergé, rassemblant vendeurs indépendants, professionnels ou particuliers pour la vente en ligne de leurs produits ou services en ligne. Ces plateformes d'e-commerce sont initiées par des collectivités et réservées aux commerçants locaux, dans un souci de revitaliser leur territoire, en particulier le centre-ville. Les exemples sont nombreux: «achetezachalons.fr», «niceshopping.fr», «angersshopping.com»...

Cette tendance est amenée à s'accélérer avec le plan de numérisation du commerce doté de 120 millions d'euros, annoncé le 10 novembre 2020 par le gouvernement, dont la moitié sera utilisée en faveur des collectivités. Un accompagnement de ces dernières est prévu pour la numérisation des commerces de proximité, incluant: des prestations de diagnostic et d'ingénierie en matière de stratégie numérique territoriale; le développement d'une plateforme

locale d'e-commerce, de retrait de commandes ou de réservation à distance, choisie préférentiellement parmi les solutions identifiées sur le site «clique-mon-commerce.gouv.fr»; le cofinancement de managers de centre-ville ayant pour mission la sensibilisation et l'accompagnement des commerçants vers la numérisation de leur activité.

Ces mesures devraient encourager de nombreuses collectivités à mettre en place leur propre plateforme d'e-commerce. Leurs futures initiatives devront néanmoins être opérées avec une certaine prudence.

**LES RÈGLES DE DROIT À RESPECTER**

Dès lors qu'elle décide de mettre en place et de gérer une plateforme de marketplace, la collectivité doit s'assurer qu'elle a la capacité d'être un «opérateur de plateforme en ligne» tel que défini par l'article L.111-7 I 2° du code de la consommation.

Prenant ainsi en charge cette nouvelle activité, qui plus est une activité de nature

économique, la collectivité doit, en premier lieu, vérifier sa capacité, ce qui impose d'examiner deux conditions (1): le respect du champ de sa compétence et l'existence d'un intérêt public local.

Les règles de compétence propres à chaque type de collectivités doivent, tout d'abord, être vérifiées au regard des textes applicables à la collectivité et de la clause de compétence générale. Par exemple, l'adhésion d'une commune à des structures intercommunales compétentes en matière économique peut constituer un obstacle à son intervention.

L'intérêt public local, ensuite, qui est le prolongement de la mission de service public dont la collectivité a la charge, peut résulter d'un besoin local actuel ou futur (2) et/ou de l'insuffisance ou de la carence de l'initiative privée (3). Il a même pu être décidé, dans certains cas, que cet intérêt local résidait dans la valorisation des moyens dont dispose la collectivité ou dans le seul objectif d'assurer l'équilibre financier du service public, en l'absence de toute carence de l'initiative privée (4).

Dans tous les cas, et dès lors que les collectivités interviennent sur un marché concurrentiel, leur action est soumise aux règles de la libre concurrence: «Une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci» (5).

Il appartiendra donc à la collectivité de veiller à ne pas pratiquer des prix défiant toute concurrence. Elle doit aussi respecter les règles de la commande publique, notamment pour le choix de ses prestataires. Une mise en concurrence pourrait ainsi s'imposer en cas de dépassement des seuils applicables, sauf exception.

**L'ENCADREMENT CONTRACTUEL À ÉTABLIR**

Sur un plan technique, s'il est décidé de faire appel à un prestataire professionnel (ce qui est généralement le cas) pour la création de la plateforme, plusieurs options peuvent être envisagées:

- recourir à une plateforme standard, fournie clés en main, préalablement développée

par un professionnel en vue d'être utilisée par divers clients, sans exclusivité;  
 - recourir à une plateforme standard que le prestataire adaptera aux besoins de la collectivité grâce à du paramétrage et/ou à des développements spécifiques;  
 - faire développer une plateforme spécifique répondant aux besoins de la collectivité.

Quelle que soit l'option retenue, la fourniture de la plateforme par ce prestataire doit impérativement être encadrée contractuellement pour en garantir une livraison de qualité et dans les temps. En sa qualité de cliente, la collectivité doit porter une attention particulière à la rédaction de certaines clauses essentielles (certaines pourront être précisées dès le stade de l'appel d'offres lorsqu'il y en a un).

## LA DÉFINITION DES BESOINS

La définition des besoins de la collectivité est une étape essentielle car c'est à partir de leur expression que le périmètre d'intervention du prestataire sera défini. Pour cette étape, les besoins détaillés et exhaustifs peuvent être élaborés et validés par le prestataire en collaboration avec la collectivité. Pendant cette phase, le prestataire peut aussi conseiller sa cliente sur les options possibles et les conséquences en matière de coûts.

Cette étape donne lieu à la rédaction d'un cahier des charges et, éventuellement, d'un schéma directeur dont l'objet est de définir l'architecture de la plateforme en tenant compte des besoins exprimés.

La définition du besoin est, certes, moins utile pour une plateforme livrée clés en main sans paramétrage ni développements spécifiques. Il reste toutefois conseillé d'en prévoir une pour clairement fixer les bases de ce qui est attendu du prestataire et qui servira de base à l'appréciation de la délivrance conforme.

## LA COLLABORATION DES PARTIES

Tout contrat informatique implique une obligation de collaboration entre les parties qui pèse donc non seulement sur le prestataire, mais également (et surtout) sur la collectivité locale, en sa qualité de client.

Cette obligation implique, pour la collectivité locale cliente, de transmettre à son prestataire toutes les informations utiles, notamment les informations techniques

## RÉFÉRENCES

Code de la consommation, art. L.111-7 | 2°.

demandées par ce dernier. Il est utile de lister ces informations dans le contrat, en les y annexant. Il est également possible, pour les projets d'ampleur, de prévoir la mise en place d'instances de gouvernance (comité directeur et/ou comité de pilotage et/ou comité technique), dont la fréquence des réunions est à définir entre les parties.

## LE RÔLE ET LES ENGAGEMENTS DU PRESTATAIRE

S'il est chargé du développement d'une plateforme ad hoc, le prestataire doit assurer un développement de qualité et conforme aux besoins exprimés par la collectivité. Pour s'en assurer, cette dernière doit prévoir un système de recette et des engagements de service avec pénalités.

Au-delà de la seule fourniture de la plateforme (standard, standard adaptée ou spécifique), il est essentiel de définir contractuellement si le prestataire en gère l'hébergement et l'exploitation, et, dans ce cas, de prévoir des engagements de disponibilité de la plateforme pour y assurer un accès 24h/24 et 7j/7. Le contrat doit également définir si une prestation de maintenance est ou non prévue et, dans l'affirmative, quels sont les engagements de délai de résolution pris par le prestataire en fonction de chaque type d'anomalies (mineure, majeure ou bloquante).

## LA RESPONSABILITÉ DU PRESTATAIRE

Il est essentiel que le prestataire garantisse la collectivité de tous les dommages directs causés par l'utilisation de la plateforme de marketplace livrée. L'attention de celle-ci doit se porter sur le plafond de garantie et son mode de calcul. Un plafond de garantie fixé, comme on le voit souvent, au montant de l'abonnement annuel payé par le client peut, in fine, conduire à des montants d'indemnisation dérisoires au regard du préjudice réellement subi.

## LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET L'EXCLUSIVITÉ

La cession des droits de propriété intellectuelle sur la plateforme n'est envisageable

que dans le cas de développements spécifiques. Pour une plateforme standard, une licence est généralement prévue. Dans un cas comme dans l'autre, l'enjeu pour la collectivité est de s'assurer que la cession ou la licence lui permet de couvrir l'ensemble des fonctionnalités qu'elle envisage d'offrir au travers de la plateforme.

Outre la propriété intellectuelle, il peut également y avoir un enjeu en matière d'exclusivité. La collectivité peut (et doit) négocier l'exclusivité sur les développements qui sont exécutés pour elle sur la plateforme ou sur les développements spécifiques agrégés à une plateforme standard.

## LA RÉVERSIBILITÉ

La fin du contrat doit être envisagée dès sa conclusion et il est indispensable, pour la collectivité, de s'assurer qu'elle disposera, en fin de contrat, de l'ensemble des éléments nécessaires à la poursuite de l'activité par elle ou par un autre prestataire de son choix. Il est ainsi utile de prévoir par exemple que l'ensemble des données d'exploitation de la plateforme (y compris celles à caractère personnel) soient transférées à la collectivité ou au prochain prestataire que celle-ci désignera (les formats des fichiers peuvent être prédéfinis), ainsi que les codes source des développements.

## LA CLAUSE DE SOUS-TRAITANCE DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

La collectivité est en principe responsable du traitement des données à caractère personnel. Dès lors, le prestataire, notamment s'il est chargé de l'hébergement de la plateforme et des données, sera qualifié de sous-traitant au sens du règlement général sur la protection des données (RGPD). Une clause de sous-traitance respectant les dispositions de l'article 28 du RGPD doit être prévue en ce sens au contrat. ▣

(1) CE, 31 mai 2006, req. n° 275531.

(2) CE, 8 mai 2005, req. n° 254199.

(3) CE., 31 mai 2006, précité.

(4) CE, 30 décembre 2014, req. n° 355563.

(5) CE, 31 mai 2006, précité.

## À PARAITRE

«Les règles encadrant l'exploitation d'une plateforme de marketplace locale».