



HAL
open science

L'ouverture des données publiques : nouvelles obligations et nouveaux acteurs

Benjamin Jean, Laure Kassem

► To cite this version:

Benjamin Jean, Laure Kassem. L'ouverture des données publiques : nouvelles obligations et nouveaux acteurs. [Rapport de recherche] INNO3. 2017. halshs-02279536

HAL Id: halshs-02279536

<https://shs.hal.science/halshs-02279536v1>

Submitted on 5 Sep 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Livre Blanc

L'ouverture des données publiques : nouvelles obligations et nouveaux acteurs



Version 1.0

Paris, le 23/06/2017

Identifiant : Livre blanc sur l'ouverture des données publiques

Préface

Ces dernières années ont été relativement denses sur le plan législatif en matière d'Open Data. Le chemin parcouru et les évolutions sont telles depuis la loi du 17 juillet 1978 (dite « loi CADA ») qu'il convient aujourd'hui de complètement repenser le cadre de l'ouverture des données publiques.

La Loi pour une République Numérique est un véritable acte politique, dépassant la simple transposition des textes européens pour porter une vision neuve sur les enjeux du numérique. Ceci est révélateur à deux titres : en témoignant de l'importance croissante du sujet de l'Économie numérique d'une part, et du rôle beaucoup plus actif et protecteur que prend l'État – nous pouvons penser aux dispositions relatives aux plates-formes ainsi qu'aux algorithmes dont le traitement débouchent sur des décisions individuelles.

État stratège et État prescripteur, une nouvelle dynamique est ici lancée. L'Open Data mue et va au-delà des enjeux de transparence pour répondre à une nécessité réelle de renforcer l'efficacité de l'action publique : fournissant des données de qualité qui alimenteront les services de demain, qu'ils soient publics ou privés. En ce sens, les réformes législatives récentes ont fait des administrations de réels acteurs du marché, proactifs dans la construction de cette – tant attendue – « société de l'information ». Compte tenu de la qualité croissante des informations ainsi ouvertes, il y a fort à parier que l'administration se retrouve de plus en plus concurrencée par le secteur privé. Cette perte du « contrôle absolu » qu'elle pouvait avoir en ayant le monopole sur ses données s'accompagnera néanmoins d'une capacité nouvelle à influencer le marché afin de favoriser une concurrence saine et utile.

L'ampleur des changements annoncés est telle que cette transformation se fera dans un mouvement de collaboration et de partage, ou ne se fera pas. Ce livre blanc est notre modeste contribution et notre profond soutien à la dynamique qui a été lancée.

Benjamin Jean, Président d'Inno³

Le Livre blanc « L'ouverture des données publiques : nouvelles obligations et nouveaux acteurs » a été présenté à l'occasion de l'Inno'vent organisé le 20 avril 2017. Il s'appuie sur l'étude précédemment réalisée pour l'Université Paris Ouest Nanterre réalisée dans le cadre d'un accompagnement plus large afin d'apprécier les conséquences juridiques de la Loi Valter et de la Loi pour une République numérique pour les Universités.

Ce livre blanc détaille le régime général de l'Open Data, les régimes spécifiques étant évoqués en annexe. Un synthèse de ces régimes sous forme de cartographie est également proposée en annexe.

Introduction

La Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique transforme le régime de l'Open Data au travers de dispositions d'application immédiates, mais aussi d'orientations fortes qui prendront certainement leur pleine forme dans quelques années.

Elle dépasse ainsi la simple transposition des textes européens¹ et témoigne d'une véritable vision française qu'il serait dommage de ne pas pleinement assumer. L'État doit être proactif – il ne s'agit plus d'attendre qu'une demande soit faite, mais au contraire de les anticiper et d'informer les utilisateurs potentiels pour certaines données dites « de référence ». Le marché de la donnée s'en trouvera bouleversé et c'était peut-être la meilleure chose à lui souhaiter : la prolifération de données ouvertes de qualité poussera nécessairement vers le haut le standard de fait de toutes les autres données.

Synthèse des régimes juridiques applicables, ce livre blanc apparaît particulièrement utile face à la multiplication des lois relatives à l'Open Data et à leurs interprétations parfois divergentes en raison d'un certain nombre de « zones d'ombre ». Il a pour but de favoriser une compréhension commune du dispositif qui facilitera son appréhension et son évolution éventuelle. À ce titre, le livre blanc précise le régime juridique général applicable aux documents administratifs. Après l'approfondissement de quelques clés de compréhension nécessaires (0), il aborde la réforme du droit d'accès aux documents administratifs (1) qui accompagne celle du droit de réutilisation des informations publiques (2). Une dernière partie aborde l'articulation des dispositions portant sur l'Open Data (3). Enfin, il est assorti de quelques annexes s'agissant des régimes spéciaux.

Dédié à l'Open Data, il est ouvert et librement modifiable. Vous êtes chaleureusement invités à y contribuer. Nous serons heureux de le mettre à jour dans la version prévue pour fin 2017 assortie de graphismes et visualisation complémentaires.

1 Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive PSI de 2003

Table des matières

Préface.....	2
Introduction.....	4
0 Les fondements de l'Open Data.....	6
0.1 Définition de l'Open Data.....	6
0.2 Le cadre juridique de l'Open Data.....	6
0.2.1 Présentation générale.....	6
0.2.2 Un cadre évolutif, de plus en plus inclusif.....	7
0.2.3 L'Open Data sectoriel.....	8
1 Le droit d'accès aux documents administratifs.....	9
1.1 La généralisation de l'Open Data.....	9
1.1.1 L'harmonisation des dispositions relatives à l'« Open Data à la demande ».....	9
1.1.1.1 La communication ou la publication de documents administratifs sur demande de toute personne tierce à l'administration.....	10
1.1.1.2 L'échange de documents administratifs entre administrations.....	11
1.1.2 La consécration d'un Open Data par défaut.....	12
1.1.3 L'accès aux algorithmes et aux codes sources.....	14
1.1.4 La reconnaissance d'un service public de la donnée.....	15
1.2 Les exceptions prévues aux articles L 311-5 et L 311-6 du Code des relations entre le public et l'administration.....	16
2 Le droit de réutilisation des informations publiques.....	18
2.1 La portée du principe de libre réutilisation des informations publiques.....	18
2.2 Les modalités de réutilisation des documents administratifs.....	19
2.2.1 Le principe de la gratuité.....	19
2.2.2 Le choix des licences Open Data.....	20
2.2.3 Un document administratif dans un standard ouvert.....	22
3 L'articulation des dispositions portant sur l'Open Data.....	24
3.1 Les droits de propriété intellectuelle.....	24
3.2 Le droit des données à caractère personnel.....	25
Licence.....	27
À propos d'Inno3.....	27
À propos des Auteurs.....	27

0 Les fondements de l'Open Data

0.1 Définition de l'Open Data

L'Open Data désigne une dynamique tendant à favoriser l'accès aux données sous une licence permettant la libre reproduction, redistribution, modification et réutilisation (y compris à des fins commerciales)². Elle est inspirée de l'Open source qui résulte de l'application des concepts formalisés par l'*Open Knowledge Foundation* au Royaume-Uni et la *Sunlight Foundation* aux États-Unis. Initiée à la fin des années 2000, elle tend à se globaliser en couvrant de plus en plus de domaines d'application.

En France, la tendance est fortement influencée par un cadre légal imposant la mise à disposition des documents administratifs formalisé en 1978 par la Loi CADA³, dans l'objectif de renforcer la transparence de la vie publique tout en encadrant l'accès et la réutilisation des documents administratifs. Par la suite, les évolutions législatives et jurisprudentielles relatives aux informations publiques n'ont cessé d'étendre les obligations à la charge de l'administration afin de leur assurer une plus grande diffusion et de lever les limites relatives à leur réutilisation.

Participant à la reconnaissance de la donnée en tant qu'actif, cet élan en faveur de l'ouverture des documents administratifs soulève des enjeux économiques tenant à la valorisation des données au travers notamment du potentiel du *Big Data* et du *Linked Open Data*, eux-mêmes vecteurs de nouveaux produits et services innovants. Il revêt également des enjeux sociétaux et politiques relatifs à l'utilisation des données et aux risques en termes de ré-identification.

0.2 Le cadre juridique de l'Open Data

0.2.1 Présentation générale

Du point de vue de l'administration, entendue au sens large – c'est-à-dire toute personne de droit public ou de droit privé exerçant une mission de service public –, l'ouverture des données se traduit juridiquement par la reconnaissance d'un **droit d'accès** et d'un **droit de réutilisation** des données publiques, au profit de tout individu.

Le droit d'accès concerne les documents administratifs c'est-à-dire tout ensemble cohérent d'informations⁴, indifféremment de son support et de sa forme, produits ou reçus dans l'exercice de missions de service public⁵. À ce titre, le document doit exister en l'état ou pouvoir être obtenu par

2 Se référer à l'Open Definition : <http://opendefinition.org/>

3 Loi n°78-753 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif social et fiscal

4 Alexandre LALLET, « Documents administratifs : accès et réutilisation », Dalloz, décembre 2014 (actualisation : octobre 2016)

5 Article L 300-2 du Code des relations entre l'administration et le public (CRPA)

un traitement automatisé d'usage courant c'est-à-dire une extraction des bases de données à moins que cela ne nécessite la mise en œuvre de « requêtes informatiques complexes⁶ ou d'une succession de requêtes particulières qui diffèrent de l'usage courant pour lequel ce fichier a été créé⁷. » Par ailleurs, les documents concernés par ces dispositions sont tant ceux dont les administrations sont auteurs, que ceux dont elles sont simples destinataires. Ainsi, il suffit que ledit document entre dans le cadre de l'exercice d'une de ses missions de service public⁸.

Le droit de réutilisation s'applique aux informations publiques, entendues comme les informations figurant dans les documents administratifs⁹ à l'exception de celles¹⁰ :

- contenues dans des documents ne revêtant pas un caractère administratif, qui ne sont pas communicables¹¹ ou qui ne sont communicables qu'à l'intéressé¹² sauf si ces informations font l'objet d'un traitement permettant d'occulter ces mentions¹³ ;
- sur lesquelles les tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle.

0.2.2 Un cadre évolutif, de plus en plus inclusif

Le Gouvernement a souhaité aller plus loin en adoptant une politique d'ouverture des données publiques plus ambitieuse que les évolutions législatives précédemment constatées. Cette politique s'inscrit dans le double souhait d'amorcer la **transformation numérique** de l'administration et d'accroître le **développement de la circulation des données**.

À ce titre, la loi Valter¹⁴ et la loi pour une République numérique¹⁵ ont aligné le droit d'accès aux documents administratifs et le droit de réutilisation des informations publiques auparavant très hétérogène et complexe. Le régime s'en trouve simplifié :

- les **documents** communiqués ou diffusés en vertu du droit d'accès, sont indifféremment soumis au principe de libre réutilisation des informations publiques ;
- les **acteurs** devant ouvrir leurs documents administratifs sont indifféremment soumis au régime de droit commun applicable au droit de réutilisation.

En effet, la loi Valter a fait entrer dans le régime de droit commun lié à la réutilisation des informations publiques, les **établissements**, les **organismes** et les **services culturels** ainsi que

6 La complexité des requêtes s'apprécie en fonction du temps passé par les agents (CADA, conseil 20141989, 18 septembre 2014)

7 CADA, conseil n°20133264, 10 octobre 2013, in Étude d'impact de la loi pour une République numérique, 9 décembre 2015

8 Conseil d'État, 26 septembre 1986, Union des Caisses centrales de la Mutualité agricole et Caisse centrale de la Mutualité sociale agricole

9 Article L 321-1 du CRPA

10 Article L 321-2 du CRPA

11 Article L 311-5 du CRPA

12 Article L 311-6 du CRPA

13 Articles L 312-1 à L 312-1-2 du CRPA

14 Loi n°2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public

15 Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique

les **Universités** et les **centres de recherche**¹⁶, lesquels bénéficiaient antérieurement d'un régime dérogatoire. Plus largement encore, les **personnes morales exerçant un service public à caractère industriel et commercial** (« SPIC ») ne sont plus exclues du régime précité, comme c'était le cas auparavant. Elles doivent donc se conformer au principe de libre réutilisation des informations publiques et aux modalités d'ouverture prévues par le CRPA (licence, standard ouvert, gratuité). Il s'agit ainsi de ne plus distinguer les données gérées par les personnes morales exerçant un service public à caractère administratif (« SPA »), de celles produites ou reçues par les personnes morales exerçant un service public à caractère industriel et commercial – mettant ainsi fin à une distinction historique¹⁷.

0.2.3 L'Open Data sectoriel

Dans la même période, le **cadre général de l'Open Data a été complété par des dispositions spécifiques**¹⁸ **applicables à certains types d'acteurs et de secteurs** : consacrant l'Open Data pour certains jeux de données et précisant les dispositifs existants pour d'autres.

Aujourd'hui, certains acteurs sont susceptibles d'être concernés à la fois par les dispositions générales liées à l'Open Data, c'est-à-dire par le régime juridique prévu au CRPA, et par des dispositions spéciales. C'est notamment le cas de la SNCF ou encore de la RATP : tenues d'ouvrir les données des services réguliers de transport et des services de mobilité¹⁹ et soumises au régime général de l'Open Data, en leur qualité de SPIC, concernant tout autre document administratif produit ou reçu par ces entreprises.

L'ensemble de ces éléments est détaillé dans ce livre blanc s'agissant du régime général de l'Open Data et en annexe²⁰ s'agissant des régimes spéciaux.

16 Voir Becard, N., Castets-Renard, C., Chassang, G., Courtois, M.-A., Dantant, M., Gandon, N., Martin, C., Martelletti, A., Mendoza-Caminade, A., Morcrette, N., Neirac, C. (2016). *Ouverture des données de la recherche. Guide d'analyse du cadre juridique en France*. DOI : 10.15454/1.481273124091092E12 : <http://prodinra.inra.fr/record/382263>

17 Ordonnance n°2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques. Elle est issue de la volonté d'interdire la réutilisation commerciale des informations publiques. Désormais, le changement de paradigme initié par le rôle croissant de la « data » et consacré par la loi pour une République numérique rend cette interdiction désuète. Dans ce cadre, admettre la libre réutilisation des informations produites ou reçues par les personnes morales exerçant un SPIC est essentielle à la poursuite des objectifs que s'est donné le Gouvernement puisque « le développement économique entre dans l'objet même des SPIC » (voir l'« Étude d'impact du projet de loi pour une République numérique ») et que l'Open Data tend à favoriser l'émergence de nouvelles activités. Néanmoins, le principe est nuancé avec l'exception relative au secret industriel et commercial.

18 Loi pour une République numérique, mais aussi : Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (dite « Loi NOTRe »), Loi n°2015-990 du 6 août 2015 (dite « Loi Macron »), Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte

19 Article L 1115-1 du Code des transports

20 Voir Annexe 2 « Nouveaux Acteurs – Les régimes spéciaux de l'Open Data »

1 Le droit d'accès aux documents administratifs

La loi pour une République numérique renforce la transparence de l'action publique en élargissant le champ du droit d'accès par différents procédés tels que l'**alignement du régime de la communication²¹ et de la publication** défini comme « *l'ensemble des faits qui ont pour objet de porter à la connaissance du public le texte nouveau²²* », l'**harmonisation des dispositions relatives à la « communication ou la publication des documents administratifs à la demande »** en les étendant à toute l'administration ; l'**élargissement du régime de la diffusion des documents administratifs** en créant une obligation de publication en ligne pour certains documents limitativement énumérés ; et la **consécration de l'ouverture des traitements algorithmiques et des codes sources**.

Face à ce nouveau cadre général, les exceptions posées par le texte peuvent apparaître pour certains acteurs comme un échappatoire à une ouverture des données jugées trop importante – d'autant plus que le texte crée une **nouvelle exception concernant la sécurité des systèmes d'information**.

1.1 La généralisation de l'Open Data

1.1.1 L'harmonisation des dispositions relatives à l'« Open Data à la demande »

L'article 1^{er} de la loi pour République numérique consacre au profit des administrations, un droit d'accès aux documents administratifs parallèle à celui des administrés. Antérieurement, seuls les administrés bénéficiaient de ce droit²³, celui des administrations étant limité « *aux informations ou données strictement nécessaires pour traiter une demande présentée par le public ou une déclaration transmise par celui-ci en application d'un texte législatif ou réglementaire* »²⁴. De telle sorte qu'en dehors de ces hypothèses, les échanges de documents administratifs entre administrations n'étaient soumis à aucun régime légal²⁵. Il en est résulté une divergence de pratiques entre administrations.

Dans ce cadre, la loi pour une République numérique vise à leur donner un cadre légal afin d'une part d'harmoniser les régimes, d'autre part de supprimer les coûts de transmission des documents pouvant exister entre certaines administrations. Il **reconnaît ainsi le rôle des administrations en**

21 La communication désigne la délivrance du document à la personne faisant la demande

22 Tribunal des conflits, 20 mars 1943, Société Béthunoise éclairage et énergie

23 Article L 311-1 du CRPA ; CADA, 26 mai 2005, Maire d'Embrun, n°20051519)

24 Article L 114-8 du CRPA ; CADA, avis sur le projet de loi pour une République numérique, 19 novembre 2015, n°20155079

25 À l'exception des données en matière d'environnement : la CADA estime que les administrations peuvent s'échanger des informations portant sur l'environnement en application des articles L 124-1 et suivants du Code de l'environnement et ce conformément à la directive 2003/4/CE qui prévoit un droit d'accès à « toute personne physique ou morale » sans exclure les administrations (CADA, 7 juin 2012, Maire de Vicdessos, n°20122174)

tant que premiers ré-utilisateurs des données publiques et favorise la circulation des données au sein de l'administration²⁶.

1.1.1.1 La communication ou la publication de documents administratifs sur demande de toute personne tierce à l'administration

Les administrations sont tenues de communiquer ou de publier en ligne les documents administratifs qu'elles détiennent dès lors qu'un administré en fait la demande. En effet, désormais **le droit visé à l'article L 311-1 du CRPA ne se limite plus à la communication mais concerne également la publication**²⁷. Ainsi, le demandeur pourra accéder aux documents administratifs, au choix, selon l'une des modalités suivantes²⁸ :

« 1° Par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas ;

2° Sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur, sans que ces frais puissent excéder le coût de cette reproduction, dans des conditions prévues par décret ;

3° Par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique ;

4° Par publication des informations en ligne ».

Les autres conditions posées par l'article L 311-1 du CRPA restent inchangées. À ce titre, il convient de rappeler que la demande peut être faite par toute personne (à l'exclusion des administrations). En conséquence :

- les motifs de la demande sont indifférents et ne sauraient faire obstacle à la communication ou à la publication du document²⁹;
- le demandeur n'a pas à justifier d'une quelconque qualité : tant les personnes physiques que morales disposent de ce droit d'accès et ce nonobstant leurs nationalités³⁰.

En outre, les administrations devront répondre à la demande de l'administré dans un délai d'un mois, pour autant qu'elles en aient matériellement et techniquement la possibilité³¹. Ainsi, elles

26 Étude d'impact précitée

27 Articles 1^{er} et 3 de la loi pour une République numérique

28 Article L 311-9 du CRPA

29 Conseil d'Etat, 21 juillet 1989, Association SOS Défense et Berlin

30 À noter, que s'agissant des personnes morales, il conviendra de vérifier que la personne effectuant la demande est habilitée à représenter l'entité en question.

31 Article L 311-9 du CRPA ; Conseil d'État, 11 décembre 2006, Ministre des affaires étrangères c/ Laurent . Par ailleurs, la CADA se montre restrictive dans l'appréciation de cette dérogation. Elle a admis que si l'administration ne dispose pas des moyens techniques pour la reproduction de certains documents, elle doit faire appel à un prestataire extérieur (CADA, avis du 5 juillet 2007, Maire de Saint-Trivier-de-Courtes, n°20072668 : le devis est à charge du demandeur). Toutefois, cette limite est appréciée par la CADA en fonction de l'administration en cause. Ainsi dans un cas la CADA a considéré que le caractère volumineux d'un document pouvait constituer une limite à sa communication (CADA, avis du 21 juin 2007, Maire de Lllupia, n°20072317), tandis que dans un second cas la CADA a estimé que le caractère volumineux du document ne peut s'analyser comme manifestant « *la limite des possibilités techniques de l'administration* » dans la mesure où il s'agissait de l'OPAC de Paris (CADA, avis du 11 janvier 2007,

n'ont pas à effectuer de démarche en dehors de leurs services, sauf celles consistant à transmettre la demande à l'administration concernée³². Dans cette dernière hypothèse, le demandeur devra en être informé. Si des documents administratifs sont réalisés pour son compte par un prestataire, les administrations peuvent s'adresser à ce dernier afin qu'il communique directement le document au demandeur ou procède à sa publication³³.

Enfin, concernant les modalités de la demande de communication ou de publication du document administratif, celle-ci n'a pas à revêtir un formalisme particulier. Néanmoins, elle doit être suffisamment précise et devra notamment comporter un nombre de mentions suffisant au traitement de la demande (tel que le nom du document, l'auteur, la date, l'objet³⁴).

1.1.1.2 L'échange de documents administratifs entre administrations

Depuis la loi pour une République Numérique, les administrations peuvent, au même titre que les personnes visées à l'article L 311-1 du CRPA, demander aux autres administrations la communication des documents administratifs détenues par ces dernières³⁵.

Bien que, similaire au régime des administrés, le droit d'accès accordé aux administrations connaît certaines limites conséquentes³⁶ :

- il est limité à la communication : ce droit d'accès ne peut donner lieu à la publication en ligne du document ;
- la délivrance du document est conditionnée par l'exercice d'une mission de service public³⁷ ;
- la réutilisation des informations ne peut avoir lieu que dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public.

À cet égard, il convient de préciser que constitue une mission de service public, toute activité désignée comme telle par le législateur. À défaut, la définition d'une mission de service public varie selon qu'elle est exercée par une personne de droit public ou par une personne de droit privé. Dans le premier cas, il s'agira de toute **activité d'intérêt général rattachée à une personne publique**. Dans le second cas, la jurisprudence a mis en place trois critères cumulatifs : il doit

Directeur général de l'OPAC de Paris, n°20070207).

32 Article L 311-2 du CRPA

33 Conseil d'État, 6 octobre 2008, Fromentin, req. n°289389

34 Le juge est attaché au degré de précision de la demande lorsqu'il examine le respect par l'administration du droit d'accès (Conseil d'État, 19 juin 2013, Goffredi, req.n°346370).

35 Article 1^{er} de la loi pour une République numérique

36 Article L 311-1 du CRPA

37 Ce droit ne peut s'exercer au bénéfice de l'administration demanderesse que si la demande en question est réalisée dans le cadre de l'accomplissement d'une mission de service public. Il semblerait donc que l'administration faisant la demande de communication doive justifier que celle-ci est réalisée pour les besoins d'une mission de service public ou a contrario l'administration détenant le document administratif demandé devra vérifier que la demande s'inscrit effectivement dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public.

s'agir d'une **mission d'intérêt général**, l'organisme concerné doit être doté de **prérogatives de puissance publique** et il doit être **contrôlé par une personne publique** (Conseil d'État, 28 juin 1963, « Nancy »). Cependant, elle s'est montrée par la suite plus souple, en reconnaissant qu'il y avait mission de service public, même en l'absence de prérogatives de puissance publique. Par ailleurs, l'article 1^{er} de la loi pour une République numérique ne fait pas de distinction selon que le document est demandé dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public à caractère administratif³⁸, ou une mission de service public à caractère industriel ou commercial³⁹.

1.1.2 La consécration d'un Open Data par défaut

La loi pour une République numérique tend à assurer une plus large diffusion des documents administratifs en allant au-delà de la simple faculté laissée à l'administration de rendre publics lesdits documents⁴⁰ ou de l'obligation posée par certaines dispositions⁴¹. À ce titre, l'article 6 alinéa 1^{er} de la loi pour une République numérique⁴² élargit l'obligation de diffusion s'agissant des documents administratifs déjà disponibles sous forme électronique et limitativement énumérés⁴³. Le texte vise ainsi à « *augmenter le volume de documents administratifs mis en ligne par les administrations dans le cadre de la politique d'Open Data* »⁴⁴ afin notamment de renforcer la transparence et de stimuler la réutilisation des données.

Les administrations devront publier en ligne les documents suivants :

- **les documents ayant fait l'objet d'une communication sur demande ainsi que leurs mises à jour;**
- **les documents figurant dans le répertoire mentionné à l'article L 322-6 du CRPA;**
- **les bases de données⁴⁵, mises à jour de façon régulière, qu'elles produisent ou qu'elles reçoivent et qui ne font pas déjà l'objet d'une diffusion** : en ce sens cette nouvelle disposition est conforme à la « doctrine » de la Commission d'accès aux documents administratifs (la « CADA ») qui considère que le droit d'accès porte tant sur les documents que sur les bases de données⁴⁶. Une fois diffusées elles devront faire l'objet de mises à jour régulières. Ces mises à jour devront à leur tour être publiées. D'autres considèrent que seules les bases de données mises à jour de façon régulière doivent être

38 Par principe, tout service public est considéré comme administratif sauf si par son mode de financement, son objet, ses modalités de fonctionnement et d'organisation, il revêt un caractère industriel ou commercial.

39 Lors des débats parlementaires s'était posée la question d'exclure les établissements publics ou privés exerçant une mission de service public à caractère industriel ou commercial. Toutefois, cet amendement n'a pas été adopté dans la mesure où le texte vise à élargir le droit d'accès aux documents administratifs et à simplifier le corpus législatif. De telle sorte que l'adoption de cet amendement aurait été contraire à la finalité de la loi pour une République numérique

40 Article L 312-1 du CRPA

41 Article L 312-2 du CRPA s'agissant des instructions, des circulaires, des notes et des réponses ministérielles

42 Codifié à l'article L 312-1-1 du CRPA

43 Un décret en Conseil d'État viendra prochainement préciser les modalités d'application de ces dispositions

44 Étude d'impact précitée

45 Une base de données désigne tout ensemble structuré et organisé de données. L'article L 112-3 du CRPA définit une base de données comme : « un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen »

46 Compte rendu de la séance à l'Assemblée nationale du 19 janvier 2016

ouvertes et que cet article ne constitue en rien une obligation de mettre à jour régulièrement les bases de données⁴⁷. Cette seconde interprétation semble pouvoir être écartée au regard de la rédaction de la disposition ;

- **les données, mises à jour de façon régulière, dont la publication présente un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental** : par « données », il convient d'entendre toute « *représentation d'une information sous forme conventionnelle destinée à faciliter son traitement* »⁴⁸. Dans le projet de loi pour une République numérique discuté à l'Assemblée nationale, l'évaluation de l'intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental était expressément laissée à la discrétion des administrations – seules juges des données publiables. Néanmoins, il est aujourd'hui admis que la CADA⁴⁹ jouera un rôle clé dans la détermination des données des administrations susceptibles de présenter un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental⁵⁰. À cet égard, les administrations ont tout intérêt à mutualiser leurs moyens et à déterminer par catégorie d'acteurs un socle commun de données à ouvrir, sur le modèle d'Open Data France qui regroupe l'ensemble des collectivités territoriales inscrites dans une démarche d'Open Data.

Toutefois, la loi pour une République numérique limite en partie le champ d'application de l'obligation de diffusion spontanée puisque les administrations ne sont tenues de publier que les documents déjà disponibles sous forme électronique⁵¹. Dans le prolongement de cette idée et conscient de la difficulté de faire face à l'extension significative du champ d'application de l'obligation de diffusion en ligne, cette obligation ne concerne pas les collectivités territoriales de moins de 3 500 habitants⁵² et les administrations disposant de moins d'équivalents temps-plein que 50 agents ou salariés conformément au décret du 28 décembre 2016⁵³.

47 Axelle Lemaire, secrétaire d'État au numérique et à l'innovation considère qu'imposer une obligation de mise à jour des données publiées conduirait à ajouter un « *nouveau volet* » et que « *cela ferait sans doute peser une charge supplémentaire aux administrations concernées* ». Bien que cette remarque ait été faite dans le cadre de la discussion d'un amendement portant sur un autre article, il semblerait que le raisonnement puisse être transposé à cette présente disposition (voir <http://www.senat.fr>).

48 Arrêté du 22 décembre 1981 sur l'enrichissement de la langue française

49 À noter que la CADA jugeait le champ d'application de cet article excessif dans la mesure où sa mise en œuvre a pour conséquence la publication de documents administratifs ne présentant qu'un intérêt limité. Elle a estimé que l'application de ce texte engendrerait des coûts et une charge de travail disproportionnés au regard des objectifs poursuivis. Enfin, elle a soulevé la possible nécessité d'encadrer cette diffusion par la mise en place de délais et l'introduction de la notion de péremption des informations diffusées. En tout état de cause, une fois la durée d'utilité administrative du document acquise, les administrations devront procéder à la suppression en ligne des documents diffusés et faire passer le document sous le régime des archives. CADA, avis sur le projet de loi pour une République numérique, précité

50 Axelle Lemaire a précisé qu'il « était irréaliste de vouloir imposer la publication de l'ensemble des informations qui présentent un intérêt économique, social ou environnemental » eu égard à la charge que cela engendrerait. L'objectif recherché était de permettre aux administrations d'établir préalablement en collaboration avec la CADA les données qu'elles souhaiteraient ouvrir ou a posteriori par saisine de la CADA en cas de refus de communication (Rapport n°3399 de M. Luc Belot).

51 Cela conformément à la jurisprudence cantonnant l'obligation de communication aux documents existants en l'état, voir à cet égard l'Étude d'impact portant sur le projet de loi pour une République numérique qui précise que « *ceci est tout à fait en cohérence avec les règles actuellement en vigueur, le droit d'accès aux documents administratifs n'ayant ni pour objet, ni pour effet de contraindre l'administration à établir un document nouveau pour répondre à une demande, ou en l'occurrence, pour en assurer la diffusion* »

52 Article L 312-1-1 du CRPA

53 Ces administrations n'en demeurent pas moins soumises à l'obligation de communication des documents aux personnes qui en font la demande.

À terme, ces mesures conduiront à diminuer la communication sur demande de documents administratifs, et permettront aux administrations d'être de moins en moins sollicitées, dans la mesure où le droit d'accès ne s'exerce plus lorsque lesdits documents ont déjà fait l'objet d'une diffusion publique⁵⁴.

1.1.3 L'accès aux algorithmes et aux codes sources

Faisant écho à la prise de conscience de l'existence d'une opacité de certaines décisions administratives, notamment soulevée par l'application « APB » pour l'orientation post-bac en 2016, une disposition nouvelle, issue de la concertation, permet aux administrés ayant fait l'objet d'une décision fondée sur un traitement algorithmique d'obtenir communication des règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre dès lors qu'ils en font la demande⁵⁵. La loi va plus loin en posant le principe d'une publication en ligne des algorithmes lorsqu'ils fondent des décisions individuelles⁵⁶.

Ainsi, ces dispositions viennent utilement compléter le cadre de la loi du 6 janvier 1978, et consacrent pleinement la possibilité de demander toute information permettant de comprendre le fondement d'une décision individuelle auprès des administrations.

Le décret 14 mars 2017 précise les conditions d'application de l'article L. 311-3-1 du CRPA. À ce titre, l'administration doit informer les administrés de leur droit à obtenir la communication des règles définissant le traitement et des principales caractéristiques de sa mise en œuvre, ainsi que des modalités d'exercice de ce droit, et le cas échéant, les conditions de saisine de la CADA. De plus, elle doit leur communiquer les éléments suivants⁵⁷ :

- « le degré et le mode de contribution du traitement algorithmique à la prise de décision » ;
- « les données traitées et leurs sources » ;
- « les paramètres de traitement et, le cas échéant, leur pondération, appliqués à la situation de l'intéressé » ; « les opérations effectuées par le traitement ».

Le décret précise que l'ensemble de ces informations doit être communiqué de façon intelligible, dénotant la volonté du législateur de renforcer la transparence de l'action publique.

Parallèlement, la loi pour une République numérique apporte une précision s'agissant des codes sources en les qualifiant expressément de documents administratifs en tant que tel, consacrant légalement la position de la CADA sur ce sujet⁵⁸.

54 Article L 311-2 du CRPA

55 Article L 311-3-1 du CRPA

56 Article L 312-1-3 du CRPA

57 Article R 311-3-1-2 du CRPA

58 À cet égard, certains estiment que les codes sources entrent dans le champ d'application de l'Open Data par défaut, dans la catégorie « données présentant un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental ». Cette position induit néanmoins une interprétation très extensive de la notion même de données.

1.1.4 La reconnaissance d'un service public de la donnée

Le Gouvernement a souhaité reconnaître à la donnée elle-même le statut de service public. Ainsi, **l'article 14 de la loi pour une République numérique crée un service public de la donnée s'agissant des données de référence**, lesquelles sont définies à partir des critères suivants⁵⁹ :

- les données constituant une référence commune pour nommer ou identifier des produits, des services, des territoires ou des personnes ;
- les données réutilisables fréquemment par des personnes publiques ou privées tierces ;
- la réutilisation de ces données nécessite qu'elles soient mises à disposition avec un niveau élevé de qualité.

L'objectif d'une telle reconnaissance est « *d'organiser la production, la qualité et la circulation des données de référence garantissant un niveau de qualité minimale dans leur diffusion* »⁶⁰ dans la mesure où les données sont un des principaux actifs de l'État, selon la Direction interministérielle des systèmes d'information et de communication (la « DINSIC »)⁶¹.

Pour l'heure, la publication du décret du 14 mars 2017 ne fait référence qu'à des jeux de données déjà ouverts :

- répertoire des entreprises et de leurs établissements (INSEE) ;
- répertoire national des associations (Direction des libertés publiques et des affaires juridiques du Ministre de l'intérieur) ;
- plan cadastral informatisé (DGFIP) ;
- registre parcellaire graphique (Agence de services et de paiement) ;
- « référentiel à grande échelle » (IGN) ;
- base adresse nationale (IGN, La Poste, Open Street Map France) ;
- base de données de l'organisation administrative de l'État (DILA) ;
- répertoire opérationnel des métiers et des emplois (Pôle emploi) ;
- code officiel géographique (INSEE).

Chacun de ces acteurs doit mettre à disposition du public les jeux de données dont ils sont producteurs. Ainsi, il semblerait que le scénario centralisé dans lequel la mise à disposition est

59 Article L 321-4 du CRPA

60 Étude d'impact précitée

61 « Cadre commun d'architecture des référentiels de données », du 18 décembre 2013

opérée via un opérateur unique, qui avait été envisagée lors de la consultation par Etalab⁶², ait été écarté lors de la rédaction du décret.

En outre, les règles techniques et organisationnelles encadrant la mise à disposition des données de référence, leur exploitation et leur maintien opérationnel seront ultérieurement fixées par arrêté du Premier ministre. Elles devront répondre à des conditions de fiabilité, de disponibilité et de sécurité, elles aussi fixées par arrêté. Ces critères correspondant au niveau de qualité sont également issus de la consultation menée par Etalab et du « Cadre commun d'architecture des référentiels de données » rédigé par la DINSIC. À cet égard, il convient de rappeler que ce dernier a pour objectif de déterminer les règles applicables à la gestion des données de référence. Dans ce cadre, Etalab est chargé de veiller au respect de ces conditions et à la mise en œuvre d'un dispositif contribuant à l'amélioration de la qualité de ces données en lien avec les administrations et les usagers, mais aussi de coordonner la mise à disposition des données de référence⁶³.

1.2 Les exceptions prévues aux articles L 311-5 et L 311-6 du Code des relations entre le public et l'administration

Les documents comportant un certain nombre de mentions ne peuvent être communiqués⁶⁴ ou ne peuvent être communiqués qu'à l'intéressé⁶⁵, sauf si elles font l'objet d'un traitement permettant de les occulter.

	Documents ne pouvant être communiqués/ diffusés	Documents communicables/ diffusables qu'à l'intéressé
<i>Les mentions portant atteinte ...</i>	au secret de la défense nationale	à la vie privée ou portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable, et au secret médical ⁶⁶
	à la mise en œuvre de la politique extérieure de la France	au secret en matière commerciale et industrielle La loi pour une République numérique a précisé cette notion en énonçant qu'elle comprend : « <i>le secret des procédés, des informations économiques et financières et</i>

62 Voir www.etalab.gouv.fr

63 Article R 321-8 du CRPA

64 Article L 311-5 du CRPA

65 Article L 311-6 du CRPA

66 Par opposition à la vie publique, la vie privée renvoie à la sphère d'intimité de chacun. Dès lors, l'exception tenant à la vie privée ne concerne que les personnes physiques (Conseil d'État, 30 mars 1990, Mme Degorge-Boëtte, n°90237). Si des mentions portant sur la vie privée au sein d'un document administratif permettent d'identifier ne serait-ce qu'indirectement une personne, ces dernières sont susceptibles d'être occultées. Ainsi, le Conseil d'État a considéré que la liste des numéros d'appel téléphoniques passés à partir d'un poste est couverte par le secret de la vie privée puisqu'elle permet d'identifier tant les interlocuteurs que les destinataires de ces appels (Conseil d'État, 6 février 1991, Burki, n°49663) ;

		<i>des stratégies commerciales ou industrielles et est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L 300-2 est soumise à la concurrence »⁶⁷</i>
	à la sûreté de l'État	
	à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à la sécurité des systèmes d'information des administrations ⁶⁸	
	au secret protégé par la loi sous réserve de l'article L 124-4 du Code de l'environnement	

Par souci de cohérence, la loi pour une République numérique étend ces exceptions à l'ensemble des nouvelles dispositions, en précisant la notion de secret en matière commerciale et industrielle et en prévoyant une nouvelle exception s'agissant de la sécurité des systèmes information. Dans la même optique, elle étend le principe d'anonymisation à tous les documents diffusés. Initialement, seuls les documents communiqués à la demande devaient faire l'objet d'une telle opération⁶⁹.

67 L'article 6 de la loi pour une République numérique reconnaît ainsi légalement la position constamment réaffirmée par la CADA quant à l'interprétation de cette notion (CADA, 6 janvier 2005, Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, n°20045291). Dans ce cadre, il ressort que certaines données de recherche sont susceptibles d'être couvertes par tel secret.

68 *Nouvelle exception consacrée par la loi pour une République numérique*

69 Article L 311-7 du CRPA

2 Le droit de réutilisation des informations publiques

Avant l'entrée en vigueur de la loi Valter, le droit d'accès n'entraînait pas *de facto* l'application du régime lié au droit de réutilisation des informations publiques. Les deux sont aujourd'hui alignés, de telle sorte que tout document ayant fait l'objet d'une communication ou d'une diffusion en ligne est désormais soumis au principe de libre réutilisation et de gratuité.

La Loi pour une République numérique a par ailleurs considérablement élargi le champ d'application du droit d'accès, étendant par ce fait le droit de réutilisation.

2.1 La portée du principe de libre réutilisation des informations publiques

La liberté de réutilisation des informations publiques telle qu'accordée par le CRPA est relativement large puisque toute personne peut utiliser et modifier les informations publiques contenues dans les documents administratifs mis à disposition. Cette réutilisation peut avoir lieu à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus. Néanmoins, la loi pour une République numérique pose une restriction s'agissant des documents administratifs échangés entre administrations. En effet, bien que l'administration bénéficiaire puisse réutiliser les informations ainsi transmises, cette réutilisation doit nécessairement s'inscrire dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public⁷⁰.

Afin de faciliter la réutilisation des informations publiques, les administrations doivent tenir à disposition des usagers un répertoire contenant les informations publiques⁷¹ figurant dans les principaux documents qu'elles produisent ou détiennent⁷². Le répertoire n'a pas à contenir la liste de l'ensemble des documents existants et laisse à l'administration une marge d'appréciation⁷³. La CADA estime qu'il est nécessaire de répertorier les informations contenues au sein des documents dont l'identification peut poser problème et ce en considération des répertoires existants ainsi que de l'intérêt des ré-utilisateurs⁷⁴. L'objectif ainsi poursuivi est de permettre aux ré-utilisateurs d'identifier facilement les informations. **À ce titre, au sein du répertoire les informations publiques sont classifiées par nature⁷⁵. Pour chacune de ces catégories, les documents correspondants sont listés.** Ainsi, pour chacun des documents recensés, le répertoire devra préciser : le titre exact, l'objet, la date de création, les conditions de sa réutilisation. En cas de mise

70 Article 1^{er} de la loi pour une République numérique

71 Pour la notion d'informations publiques : Voir *Supra*

72 En effet, l'article L 322-6 du CRPA vise « les administrations qui produisent ou détiennent des informations publiques », il s'agit en réalité de l'ensemble des administrations entrant dans le champ d'application de l'article L 300-2 du CRPA (CADA, 27 avril 2006, Maire de Guidel, n°20061452 ; CADA, 27 avril 2006, Maire de Chatou, n°20061361).

73 CADA, 27 avril 2006, précités

74 CADA, 27 avril 2006, précités

75 La nature desdites informations est précisée à l'article R 322-7 du CRPA.

à jour, la date et l'objet des mises à jour du document devront être mentionnés au sein du répertoire.

La loi CADA avait consacré l'obligation de mettre à disposition des usagers ce répertoire. La loi pour une République numérique vient compléter le dispositif⁷⁶. Désormais, les administrations devront publier chaque année une version mise à jour dudit répertoire⁷⁷ afin que tous les usagers puissent y accéder et ce indépendamment de leur qualité. En effet, l'article 13 de ladite loi étend l'obligation de mise à disposition, à la publication qui vise un public plus large⁷⁸.

2.2 Les modalités de réutilisation des documents administratifs

2.2.1 Le principe de la gratuité

La loi Valter instaure un principe général de gratuité s'agissant de la réutilisation des informations publiques (article 5). En ce sens, elle va plus loin que la directive n°2013/37/UE⁷⁹ qui limitait la libre réutilisation à la possibilité de : reproduire, mettre à disposition, diffuser à des coûts marginaux les documents administratifs.

Ainsi, elle conduit la CADA à modifier sa position sur la question du calcul des redevances. En effet, antérieurement cette dernière évaluait le montant des redevances à partir des éléments suivants⁸⁰:

- « une contribution aux coûts de mise à disposition, de collecte ou de production des informations [que l'administration] a effectivement supportées » ;
- « une rémunération des investissements afférents qu'elle a effectivement consentis raisonnablement proportionnée à ces investissements » ;
- « lorsque l'administration détient sur les documents contenant les informations susceptibles d'être réutilisées des droits de propriété intellectuelle à caractère patrimonial, une rémunération de ces droits qui doit, elle-même, rester raisonnable ».

Désormais, les administrations ne pourront établir des redevances que dans deux cas limitativement énumérés par le texte⁸¹ :

- si elles « sont tenues de couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public ». À cet égard, il est précisé

76 Article 13 de la loi pour une République numérique

77 Article L 322-6 précité.

78 Bien que le Décret n°2005-1755 du 30 décembre 2005 (article 36) avait introduit à l'article R 322-7 du CRPA l'obligation de rendre accessible en ligne ledit répertoire lorsque l'administration dispose d'un site internet, le texte ne prenait pas en compte les éventuelles mises à jour

79 Directive du 26 juin 2013, concernant la réutilisation des informations du secteur public

80 CADA, avis du 30 octobre 2014, n°20141556

81 Ces exceptions prévues aux articles L 324-1 et L 324-2 du CRPA ne sont pas applicables en cas d'échange de documents administratifs entre administrations selon la loi pour une République numérique.

que s'agissant de la fixation de la redevance, « le produit total du montant de cette redevance, évalué sur une période comptable appropriée, ne dépasse pas le montant total des coûts liés à la collecte, à la production, à la mise à disposition du public ou à la diffusion de leurs informations publique » ;

- lorsque la réutilisation « porte sur des informations issues des opérations de numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, y compris des bibliothèques universitaires (...) et le cas échéant, sur des informations qui y sont associées lorsque ces dernières sont commercialisées conjointement ». De plus, il est précisé que « le produit total du montant de cette redevance, évalué sur une période comptable appropriée, ne dépasse pas le montant total des coûts de collecte, de production, de mise à disposition ou de diffusion, de conservation de leurs informations et d'acquisition des droits de propriété intellectuelle » (article L 324-2 du CRPA). Le décret précité énonce que le montant total des coûts est déterminé sur la base de la moyenne de ces coûts calculée sur les trois derniers exercices budgétaires et comptables. Néanmoins, les coûts liés aux opérations de numérisation et d'acquisition des droits de propriété intellectuelle peuvent être appréciés sur la base de la moyenne de ces coûts calculée au maximum sur les dix derniers exercices budgétaires ou comptables (article 1^{er}).

Dans les deux hypothèses, les coûts liés à l'anonymisation des informations publiques mises à disposition ou diffusées sont pris en compte par le calcul des coûts susmentionnés.

2.2.2 Le choix des licences Open Data

Par principe, la loi n'impose pas aux administrations de diffuser les jeux de données sous une licence sauf en cas de redevances⁸². Néanmoins, même lorsque l'ouverture des données est réalisée à titre gratuit, le choix d'une licence est fortement conseillé afin de faciliter la réutilisation de ces données. Ainsi, cela permet de :

- **formaliser le cadre de réutilisation défini par la loi**, renforçant par ce fait la sécurité juridique et la confiance établie entre l'administration et les réutilisateurs ;
- en présence de droits de propriété intellectuelle (notamment droit d'auteur), **d'accorder une licence à l'égard des droits de propriété intellectuelle détenus** aux bénéficiaires des réutilisateurs et dans le respect de la loi⁸³.

Pour rappel, la licence est le contrat par lequel le titulaire des droits de propriété intellectuelle concède un droit d'accès et d'utilisation sur les jeux de données, objets du contrat. Cette licence

82 Dans les rares cas où l'administration peut réclamer aux réutilisateurs des redevances, une licence est obligatoire : Article L 323-1 du CRPA. À noter que les licences types élaborées par l'administration dans ce cadre doivent être mises à disposition des réutilisateurs par voie électronique.

83 La licence est ainsi nécessaire pour conférer aux réutilisateurs les droits accordés par la loi. Par ailleurs, une telle licence formalisée permet d'entraîner des garanties légales telle que la garantie d'éviction.

est qualifiée d'Open Data lorsqu'elle est concédée de manière non-exclusive et qu'elle permet au licencié de copier, de modifier et de distribuer ces données (elle est dite *Open Source* lorsqu'elle confère les mêmes libertés à l'égard d'un logiciel, ou *Open Content* lorsqu'il s'agit de création non logicielle). Il existe deux grandes familles de licences ouvertes :

- les **licences dites « à réciprocité »** (aussi dite « share-alike » ou « copyleft ») : elles imposent à celui qui modifie la ressource partagée de la « reverser », avec ses améliorations, sous la même licence. À ce titre, elles favorisent la diffusion et le partage en empêchant toute réappropriation ;
- les **licences dites « permissives »** : elles n'imposent que très peu d'obligations aux licenciés (telles que les obligations de paternité, de citation de la source ou de la dernière mise à jour) qui peuvent parfaitement l'intégrer dans leurs propres actifs sans devoir reverser quoi que ce soit en retour.

Depuis le décret du 27 avril 2017⁸⁴, l'administration qui souhaite choisir une licence Open Data dans le cadre d'une diffusion des données à titre gratuit, sera tenue de prendre une licence parmi celles qui lui sont proposées. Le décret liste ainsi un certain nombre de licences types⁸⁵ tant permissives qu'à réciprocité :

- en matière de bases de données, les « Licence Ouverte » et « OdbL »⁸⁶ – les licences Creative Commons n'y figurent pas malgré leur forte utilisation en France et à l'international⁸⁷ ;
- en matière de logiciel, la BSD (« Berkeley Software Distribution License »), Apache, CeCILL-B, la MIT (« Massachusetts Institute of Technology License »), la MPL (« Mozilla Public License »), la GNU GPL (« GNU General Public License »), la « CeCILL »).

Seules les versions en vigueur de ces licences étant concernées, le décret renvoie vers un référentiel en ligne qui les regroupent⁸⁸.

Toute autre licence que l'administration souhaiterait utiliser dans le cadre de la réutilisation des informations publiques à titre gratuit est soumise à homologation. Cette demande d'homologation doit être réalisée auprès de la Direction Interministérielle des Systèmes Informatiques (la « DINSIC ») et donnera lieu à une décision du Premier ministre. Elle devra être effectuée pour chaque nouveau jeu de données que l'administration souhaitera placer sous la licence en question. La décision d'homologation tiendra compte de l'avis des principaux réutilisateurs dans la

84 Décret n° 2017-638 du 27 avril 2017 relatif aux licences de réutilisation à titre gratuit des informations publiques et aux modalités de leur homologation.

85 Il s'agirait de « famille de licences », cependant cette notion n'est pas standardisée

86 La licence étant rédigée en anglais, la question de la langue pourrait être une difficulté, néanmoins susceptible d'être levée si les travaux pour une version 2 de la licence OdbL publiée dans les deux langues aboutissent.

87 Voir Annexe 3 : Tableau des licences Open Data les plus utilisées par les administrations françaises

88 Voir Annexe 4

mesure où une concertation devra avoir eu lieu avec ces derniers. De plus, l'administration sera tenue de préciser les raisons qui l'ont conduites à ne pas choisir une licence de la liste précitée.

Plus largement tout choix de licence devra être justifié. En effet, l'administration doit être en mesure de démontrer que la licence choisie n'apporte pas de restrictions à la réutilisation des données ou si tel est le cas que ces restrictions sont justifiées par « *des motifs d'intérêt général* » de façon « *proportionnée* » et qu'elles n'ont ni pour objet ni pour effet de restreindre la concurrence⁸⁹. À cet égard, les licences *share-alike* – qui imposent le repartage des modifications sous la même licence – traduisent une vision nouvelle de l'intérêt général qui invite à faire primer le collectif sur l'individu afin de s'assurer que tout le monde puisse en tirer le même profit. Cette contrainte est parfaitement proportionnelle en ce qu'elle ne porte que sur les améliorations apportées à la ressource initialement mise à sa disposition, rendant tout à fait possibles des modèles économiques s'appuyant sur des services ou ressources complémentaires. Enfin, et ainsi que cela a pu être jugé par un certain nombre de Cours suprêmes⁹⁰, ce type d'obligation – qui touche également tous les acteurs – favorise la concurrence et ne restreint en rien la capacité de chacun à bénéficier au même titre que toute autre personne de ces ressources dans une démarche d'innovation ouverte⁹¹.

Par ailleurs, que ce soit avec ou sans contrat de licence, les données ne devront ni être altérées, ni être dénaturées⁹², sauf accord de l'administration. La source ainsi que la date de la dernière mise à jour devront être indiquées⁹³.

2.2.3 Un document administratif dans un standard ouvert

La loi pour une République numérique consacre⁹⁴ l'obligation pour les administrations de publier les documents administratifs dans un **standard ouvert aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé**⁹⁵. Le terme de standard a été préféré à celui de format dans la mesure où il a été légalement défini⁹⁶, et ce de la manière suivante :

«tout protocole de communication d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre»⁹⁷.

À ce titre, le référentiel général d'interopérabilité constituera une référence utile à l'application de ces dispositions par les administrations.

89 Article L 323-2 du CRPA.

90 Voir notamment les décisions suivantes prises concernant le *copyleft* en matière de logiciel, un parallèle peut -être fait avec le *share-alike* en matière de jeux de données : Cour constitutionnelle, 23 mars 2010 (Italie) ; Conseil d'État, 30 septembre 2011 (France).

91 Guide « Empowering Open Innovation », sous la dir. de Benjamin Jean, 2017

92 L'information pourra naturellement être utilisée librement dans un autre contexte, mais elle ne devra pas être dénaturée lorsqu'elle est attachée au document administratif initial.

93 Article L 322-1 du CRPA

94 Article L 300-4 du CRPA

95 Article 3 de la loi pour une République numérique

96 Étude d'impact précitée

97 Article 4 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

Cette disposition vise à faciliter la réutilisation des informations publiques. À cette fin, les administrations seront tenues de convertir les documents initialement dans un format « propriétaire » en un format « standard ». Cette conversion est assimilée à un traitement automatisé d'usage courant, selon l'Étude d'impact. Afin de faciliter la mise en œuvre de cette obligation, la diffusion de ces documents aura lieu via la plateforme « data.gouv.fr » et le cas échéant sur une plateforme dédiée ou sur le site internet de l'administration en question.

3 L'articulation des dispositions portant sur l'Open Data

Les documents administratifs communiqués ou publiés soit à la demande, soit par défaut et en conséquence sujets à réutilisation, sont susceptibles d'être grevés par des droits de propriété intellectuelle (de l'administration ou de tiers) ou de contenir des données à caractère personnel. Dans ce cadre, la loi pour une République numérique est venue préciser l'articulation des nouvelles dispositions relatives à l'ouverture et à la réutilisation des données avec les éventuels droits de propriété intellectuelle ainsi qu'avec la législation portant sur les données à caractère personnel.

3.1 Les droits de propriété intellectuelle

Les documents administratifs et les informations qui y sont contenues, sont susceptibles d'être couverts par le droit d'auteur ou par le droit *sui generis* des bases de données (voire par les deux). Ces droits⁹⁸ peuvent conduire à limiter la réutilisation des informations publiques⁹⁹ uniquement lorsqu'ils appartiennent à des tiers.

À ce titre, la loi pour une République numérique a veillé à ce que le droit *sui generis*, dont serait titulaire l'administration, ne restreigne pas le principe de libre réutilisation. Les administrations ne peuvent opposer les droits *sui generis* dont elles disposent sur les bases de données qu'elles détiennent, en vue d'empêcher la réutilisation du contenu des bases de données publiées par défaut¹⁰⁰. Cet amendement s'inscrit en rupture avec l'arrêt *Notrefamille.com*¹⁰¹, dans lequel la Cour administrative de Bordeaux avait fait primer le droit des bases de données sur l'Open Data. Il explique également pourquoi la loi pour une République numérique n'apporte aucune précision s'agissant des droits d'auteur détenus par l'administration. En effet, il est communément admis que le droit d'auteur de l'administration¹⁰² ne fait pas obstacle à la réutilisation¹⁰².

Cependant, les droits de propriété intellectuelle détenus par les tiers ne sont pas sujets aux mêmes restrictions. **Ainsi, la titularité des droits des tiers sur ces bases au titre du droit *sui generis* ou du droit d'auteur¹⁰³ ou sur toute autre information figurant dans les documents administratifs¹⁰⁴ empêche la réutilisation du contenu des bases ou desdites informations dans les conditions définies par l'administration.** Dans une telle hypothèse, la réutilisation ne

98 Plus précisément, les droits patrimoniaux de l'auteur. Le respect du droit moral ne limite pas la réutilisation des informations publiques, mais implique seulement de préciser notamment la paternité des informations publiques.

99 La CADA a considéré que les droits de propriété littéraire et artistique ne font pas obstacle à la communication d'un document administratif en application de l'article L 311-4 du CRPA (notamment CADA, avis n°20144578 du 8 janvier 2015 ; TA Paris, 10 mars 2016).

100 Article L 321-3 du CRPA - Article 11 de la loi pour une République numérique

101 Cour administrative d'appel de Bordeaux, 26 février 2015, n°13BX00856

102 Voir notamment CADA, 5 novembre 2009 et 19 novembre 2015

103 Article L 321-3 du CRPA

104 Article L 321-2 du CRPA

sera possible que si le titulaire des droits y a consenti ou a opté pour une diffusion sous une licence Open Data. À défaut, l'administration devra indiquer l'identité de la personne, titulaire des droits, ou si elle ne connaît pas l'identité de cette personne, préciser l'identité de la personne auprès de laquelle l'information a été obtenue¹⁰⁵.

Il convient de préciser que, la notion de « tiers » doit être entendue comme toute autre personne que l'administration. Ce terme est sujet à interprétation notamment à l'égard des agents publics. Le régime applicable aux agents publics diffère selon qu'il s'agisse du droit *sui generis* des bases de données ou du droit d'auteur :

- en matière de **droit sui generis**, les administrations seront dans la majorité des cas, titulaires des droits dans la mesure où ces derniers appartiennent au producteur défini comme la personne prenant l'initiative et sur laquelle pèse le risque de l'investissement, lequel doit être qualifié de « substantiel » tant d'un point de vue matériel qu'humain¹⁰⁶ ;
- en matière de **droit d'auteur**, l'administration bénéficie d'une cession automatique des droits concernant les œuvres de l'esprit qui ont été créées par les agents publics dans l'exercice d'une mission de service public ou selon les directives de l'administration (personne morale). Il s'agit d'une cession partielle de droits. À ce titre, il n'est pas possible pour les administrations de s'appuyer sur cette cession automatique pour diffuser les données sous une licence Open data car cela reviendrait à céder plus de droits qu'elles n'en disposent. Dans cette hypothèse, il est recommandé antérieurement à la diffusion en Open Data de recueillir l'autorisation de l'agent. Par ailleurs, en dehors de la cession automatique des droits, l'administration a un droit de préférence.

3.2 Le droit des données à caractère personnel

La loi pour une République numérique rappelle que les administrations sont tenues de respecter les dispositions de la Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (la « loi informatique et libertés »). Ainsi :

- lorsque les documents administratifs font l'objet d'une communication entre administrations, cette communication doit être réalisée conformément à la législation sur les données à caractère personnel (article 1^{er} de la loi pour une République numérique) ;
- lorsque les documents administratifs diffusés contiennent des données à caractère personnel, ces dernières doivent faire l'objet d'une anonymisation sauf à obtenir l'accord de l'intéressé¹⁰⁷. À cet égard, l'anonymisation « consiste à utiliser un ensemble de techniques de manière à rendre impossible toute identification ou ré-identification des personnes, par

105 Article L 322-5 du CRPA

106 Article L 341-1 du Code de propriété intellectuelle

107 Article L 312-1-2 du CRPA

quelque moyen que ce soit et de manière irréversible »¹⁰⁸. La CNIL a relevé que les administrations doivent avoir une « vigilance particulière » à l'égard de la condition d'anonymisation et doivent mettre en œuvre des moyens « significatifs ». À ce titre, les administrations pourront soumettre à la CNIL des méthodologies d'anonymisation pour homologation/ certification de la CNIL¹⁰⁹. Ces méthodologies préciseront le traitement d'anonymisation mis en œuvre en fonction de la nature des données¹¹⁰.

Dans ce cadre, la CNIL rédige actuellement un « pack de conformité » en collaboration avec la CADA et le SGMAP pour accompagner les administrations dans l'ouverture des données publiques – la loi CADA faisait état de dispositions similaires s'agissant notamment de la réutilisation des informations publiques¹¹¹.

Ces dispositions soulèvent des interrogations s'agissant de leur articulation avec l'article L 311-6 du CRPA. A cet égard, la CNIL a précisé dans un avis du 19 novembre 2015 que le respect de l'article L 311-6 du CRPA ne préjudicie pas l'application des dispositions de la loi informatique et libertés dans la mesure où le premier texte concerne la protection de la vie privée, et le second vise la protection des données à caractère personnel. Cependant, cette distinction est parfois ténue.

Ainsi, le nom et le prénom ne sont pas en eux-mêmes couverts par le secret de la vie privée. Dès lors ils peuvent être considérés comme des données à caractère personnel. Tel ne sera pas le cas s'ils sont rapprochés d'autres éléments relevant de la vie privée (Conseil d'État, 30 mars 1990, précité). Néanmoins, l'adresse et le numéro de téléphone d'une personne physique, ainsi que son âge sont couverts par le secret de la vie privée¹¹². Dès lors, ils devront faire l'objet d'une anonymisation.

108 CNIL, délibération du 19 novembre 2015 portant avis sur le projet de loi pour une République numérique ; Voir aussi : G29, avis sur les techniques d'anonymisation, 10 avril 2014, <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_fr.pdf>

109 Il existe un aléa sur le fait qu'il s'agisse d'une faculté ou d'une obligation préalable à l'ouverture des données (article 60 de la loi pour une République numérique)

110 Open Law « Le droit ouvert », Guide Open « Case » Law – Programme 5, 2016

111 Article L 322-2 du CRPA

112 CADA, 8 juin 2006, Maire de Marcoussis, n°20062311

Licence

Ce livre blanc a été écrit par Benjamin Jean et Laure Kassem pour la société Inno³ sous licence Creative Common By SA 4.0. Pour obtenir des informations complémentaires sur cette licence, veuillez consulter le site : <http://creativecommons.fr/>

À propos d'Inno³



Inno³ est un cabinet français indépendant accompagnant les organisations souhaitant tirer pleinement profit de l'Open Source/ au sein de leur IT et de leur R&D.

Leader du domaine, inno³ dispose de toutes les compétences nécessaires pour adresser les trois piliers sur lesquels repose cette mutation : la dimension outil (par la gestion des progiciels Open Source), la dimension juridique (au travers de la gestion des licences Open Source et des contrats associés) et la dimension humaine (dans l'organisation des rapports avec les communautés dont sont issus les projets). Les offres de services proposées vont de la simple expertise ponctuelle (notamment audit et analyse d'opportunité) à l'accompagnement au changement (définition de stratégie, mise en place de politique et gouvernance dédiées) et au transfert de compétences (au travers de cursus préconstitués ou de modules « à la carte »).

La société anime enfin un réseau d'experts métiers qui permettent de porter les transformations liées à l'Open Source dans tous les secteurs industriels ou publics.

À propos des Auteurs



Fondateur du cabinet inno³, **Benjamin Jean** travaille essentiellement sur les nouveaux usages et collaborations qui se développent autour de la création et de l'innovation (Open Source, Open Data ou plus généralement toute la mouvance en faveur d'une innovation ouverte). Actif depuis près de dix ans dans ce domaine, il a notamment œuvré pour leur prise en compte au sein des gouvernances de multiples acteurs privés et publics, de tailles et de domaines variés, et formé de nombreuses équipes internes aux aspects juridiques afférents.

Il enseigne par ailleurs la propriété intellectuelle au sein de plusieurs Masters spécialisés, intervient comme consultant au sein du cabinet Gilles Vercken et maître de conférences à Sciences Po.

Il est administrateur de PLOSS Paris Région, membre du Directoire de Systematic et Président de l'association *Open Law, le droit ouvert*. Il est également très présent dans les communautés du Logiciel Libre, administrateur de Framasoft et cofondateur de Veni Vidi Libri.

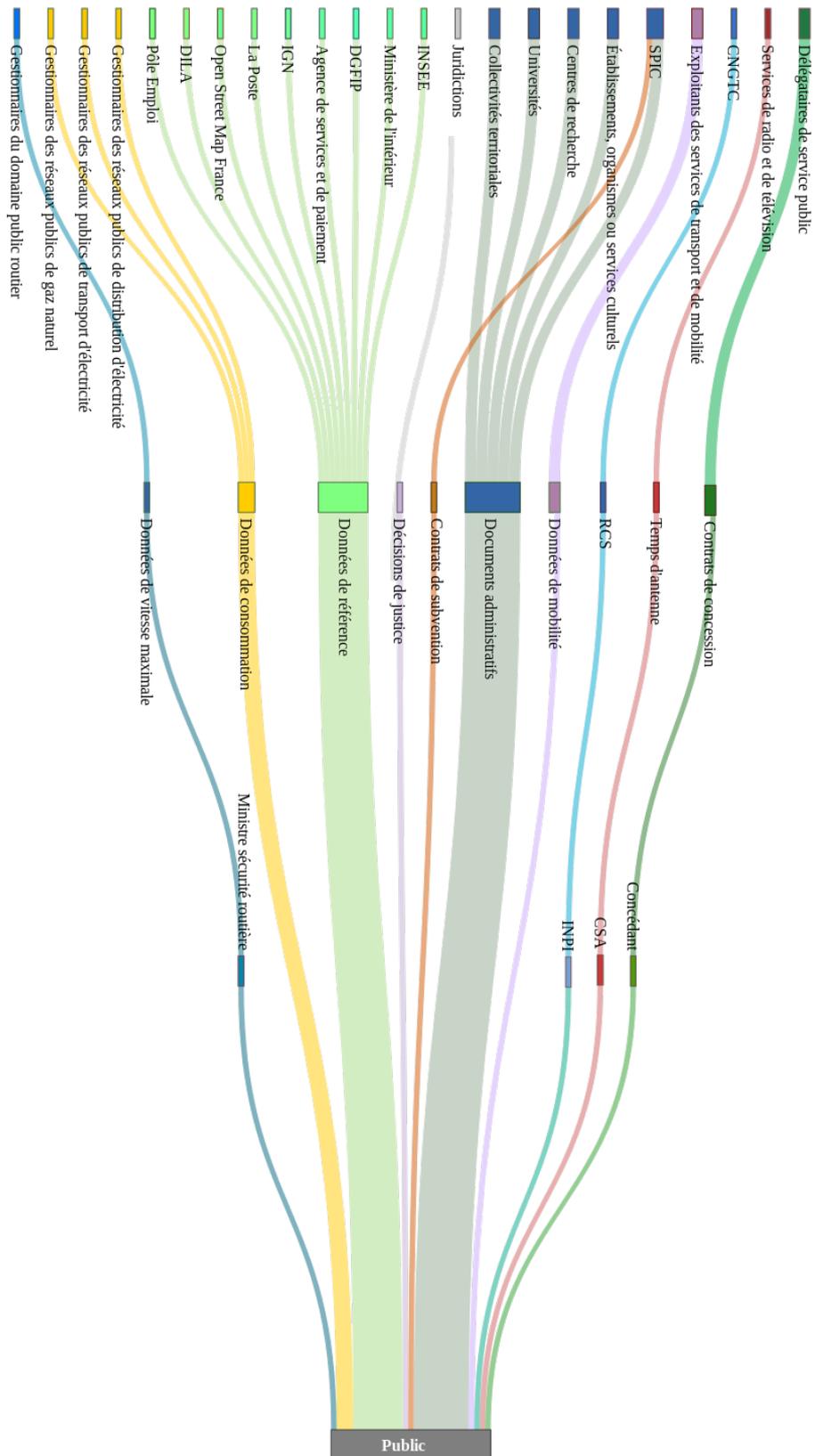


Consultante à Inno³, **Laure Kassem** est principalement en charge des problématiques liées à l'ouverture des données et à la transformation d'organisation.

Diplômée du Master 2 Droit de l'innovation technique (Di2c), elle dispose de solides bases juridiques.

*Avec la participation d'**Harmonie Vo Viet Anh**, Consultante à Inno³*

Quelles obligations pour quels acteurs ?



Nouveaux acteurs - Les régimes spéciaux de l'Open Data

Acteurs concernés	Jeux de données	Obligations	Dispositions législatives
Autorité concédante	Données essentielles des contrats de concession	L'autorité concédante est tenue de rendre accessibles sous un format ouvert et librement réutilisable	Loi Macron – Ordonnance du 26 janvier 2017 (article 53) – Décret du 1 ^{er} février
Déléataire de service public	Données ou bases de données produites ou collectées à l'occasion de l'exploitation du service public faisant l'objet du contrat de concession	Le déléataire de service doit transmettre à l'autorité concédante ces données, sous forme électronique, dans un standard ouvert librement réutilisable.	Loi pour une République numérique (article 17)
Services de radio et de télévision	Données relatives aux temps d'intervention des personnalités politiques dans les journaux et bulletins d'informations, les magazines et les autres émissions des programmes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Les services de radio et de télévision transmettent au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) ces données dans les conditions fixées par le CSA. 2. Le CSA transmet chaque mois au Parlement et aux responsables des différents partis qui y sont représentés le relevé des temps d'intervention. 3. Ce relevé est publié dans un format ouvert, aisément réutilisable et exploitable. 	Loi pour une République numérique (article 15)
SPA et SPIC	Données essentielles des contrats de subvention	<p>SPA ou SPIC rendent accessibles ces données, sous forme électronique, dans un standard ouvert aisément réutilisable et exploitable.</p> <p><i>Uniquement pour les subventions dépassant un certain seuil</i></p>	Loi pour une République numérique (article 18)
Greffiers des tribunaux de commerce	Inscriptions effectuées aux greffes des tribunaux de commerce. Retraitement des informations contenues dans les inscriptions, actes et pièces.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Les greffiers doivent transmettre à l'INPI ces données dans un format informatique ouvert de nature à favoriser leur interopérabilité et leur réutilisation. 2. INPI met gratuitement à disposition du public, les informations techniques, commerciales et financières du RCS, afin de faciliter leur réutilisation. 	Loi Macron (article 60)

Exploitants des services de transport et de mobilité (voire les autorités organisatrices de transport)	Données des services réguliers de transport public des personnes et des services de mobilité	Ces données sont diffusées par les exploitants des services de transport et de mobilité, librement, immédiatement en gratuitement (format ouvert) pour favoriser leur réutilisation	Loi Macron (article 4)
Tribunaux de première instance Cour d'appel <i>Juridictions judiciaires/ administratives</i>	Décisions de justice des premier et deuxième degré	Ces décisions sont mises à disposition du public gratuitement.	Loi pour une République numérique (articles 20 et 21)
Gestionnaires des réseaux publics d'énergie	Données liées à la consommation totale annuelle d'énergie (électricité et gaz) par secteur d'activité à l'échelle du quartier, de la région et du bâtiment	Ces données sont mises à disposition du propriétaire ou du gestionnaire d'immeuble pour peu qu'il en ait fait la demande et qu'il justifie vouloir maîtriser sa consommation en énergie. 1. Elles sont également transmises au Ministre de l'énergie. 2. Le Ministre de l'énergie publie chaque année ces données	Loi sur la transition énergétique
Gestionnaires des réseaux publics d'énergie	Données détaillées de consommation et de production issues du système de comptage d'énergie (électricité, gaz naturel)	Ces données sont mises à disposition du public dans un format ouvert, aisément réutilisable.	Loi pour une République numérique (article 23) – Décrets du 5 avril 2017
Gestionnaires du domaine public routier	Données de vitesse maximale	1. Ces gestionnaires transmettent au Ministre de la sécurité routière. 2. Création d'une base de donnée nationale des vitesses maximales autorisées sur le domaine public routier	Loi pour une République numérique (article 22)

Les licences Open Data les plus utilisées par les administrations françaises

Licences	ODbL	Licence Ouverte (version 2.0)	Licences Creative Commons (CC-Zéro et CC-By (-NC)(-ND)(-SA)
Objet de la licence	Base de données	Contenus	Contenus et Bases de données (depuis la version 3)
Langue	Anglais (traduction française existante, v2 en cours de rédaction)	Français et Anglais	Anglais (traduction en français imminente)
Exploitation à titre commercial (Oui/Non)	Oui	Oui	CC-By : Oui sauf si la licence contient la mention NC
Mesures techniques de protection	Interdites	Aucunes indications (interdites)	Interdites
Formalisme	-Mention de paternité -Conserver les mentions légales -Mention de la licence	-Mention de paternité -Mentionner la date de la dernière mise à jour -Mention de la licence	-Mention de paternité -Conserver les mentions légales -Mention de la licence
Share-alike/ permissive	Share-alike (à compter du transfert public ou de l'utilisation publique de la base de données)	Permissive	CC-By : share-alike si la licence contient la mention SA
Compatibilité	Compatible avec : - PDDL, - Open Data Commons Attribution (« ODC-By ») - versions ultérieures de l'ODbL Dispositif de compatibilité expresse : - possibilité de préciser les licences compatibles avec l'ODbL - nomination d'un mandataire à cette fin	Compatible avec : - toute licence qui exige a minima la mention de paternité - la version antérieure de la Licence Ouverte - les licences « Open Government License » (« OGL ») - Creative Commons Attribution (« CC-By ») - Open Data Commons Attribution (« ODC-By »)	Licences CC Zéro et CC-By compatibles avec : - licences Creative Commons -l'ensemble des licences Open Data imposant au minimum la mention de paternité Licence CC-By SA : -depuis sa version 2, compatible avec toutes les versions ultérieures ; -depuis sa version 4,

			compatible avec des licences tierces (ex : Free License 1.3 et GNU General Public License 3)
--	--	--	--