

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue à Aix-Marseille Université
le 02 décembre 2022 par

Catherine Dewailly

L'autonomie de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne.

Discipline

Droit

Spécialité

Droit public

École doctorale

67 Sciences juridiques et politiques

Laboratoire/Partenaires de recherche

Laboratoire de Droit International, Comparé
et Européen

Open data France, partenaire socio-
économique



Composition du jury

Lucie CLUZEL-MÉTAYER

Présidente de jury et

Rapporteure

Professeure à l'Université Paris Nanterre

Olivia TAMBOU

Rapporteure

Maître de conférences à l'Université Paris-Dauphine

Jean-Luc SAURON

Examineur

Conseiller d'État, délégué au droit européen et Professeur
associé à l'Université Paris-Dauphine

Frédéric LAURIE

Examineur

Maître de conférences à Aix-Marseille Université

Valérie MICHEL

Directrice de thèse

Professeure à Aix-Marseille Université

Affidavit

Je soussigné, Catherine DEWAILLY, déclare par la présente que le travail présenté dans ce manuscrit est mon propre travail, réalisé sous la direction scientifique de Madame le Professeur Valérie MICHEL, dans le respect des principes d'honnêteté, d'intégrité et de responsabilité inhérents à la mission de recherche. Les travaux de recherche et la rédaction de ce manuscrit ont été réalisés dans le respect à la fois de la charte nationale de déontologie des métiers de la recherche et de la charte d'Aix-Marseille Université relative à la lutte contre le plagiat.

Ce travail n'a pas été précédemment soumis en France ou à l'étranger dans une version identique ou similaire à un organisme examinateur.

Fait à Aix en Provence, le 28 septembre 2022



Cette œuvre est mise à disposition selon les termes de la [Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

Liste de publications et participation aux conférences

1) Liste des publications réalisées dans le cadre du projet de thèse :

1. C. DEWAILLY, « L'impact du programme de surveillance de la NSA sur les flux de données transatlantiques : Quelle protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne ? », *L'observateur des nations Unies*, Vol. 38, 2015-1, p.101-123.

2) Participation aux conférences et écoles d'été au cours de la période de thèse :

1. Colloque des doctorants européens en Droit des technologies de l'information, « Le droit de l'Union Européenne et l'*Open data* », Le Laboratoire Interdisciplinaire de Droit des Médias et des Mutations Sociales, Aix Marseille Université, 23 février 2018.
2. European Open Source & Free Software Law Event (EOLE), « Les enjeux juridiques des communs numériques », Pannel 3 : Comment organiser juridiquement une communauté ouverte ? Marseille, 16 octobre 2019.

Résumé

L'ouverture des données publiques s'inspire d'une démarche de partage des données, initiée par les scientifiques, au profit de la recherche. Ce processus dynamique consiste à mettre à disposition les informations du secteur public afin qu'elles puissent être réutilisées. L'ouverture dépasse le simple accès aux données puisqu'il ne suffit pas de les mettre à disposition pour qu'elles soient librement réutilisées. On comprend rapidement qu'elle doit ainsi se conformer à des exigences spécifiques. Consciente de son potentiel économique et démocratique, l'Union européenne s'est saisie du sujet au sein même de ses institutions comme vis-à-vis des États membres pour encourager et développer les pratiques d'ouverture.

Partant du constat du faible nombre de données disponibles sur les portails des données ouvertes par rapport à la masse considérable de données détenues par les administrations, l'objet de la recherche est de prendre la mesure de l'approche volontariste inhérente à l'ouverture.

La thèse se propose de mettre en exergue les éléments qui déterminent le caractère autonome de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne. Elle s'articule autour de deux dimensions de l'autonomie que sont l'existence, d'une part, de règles propres au droit de l'Union européenne et, d'autre part, d'une certaine marge de manœuvre dans leur mise en œuvre. Ces dimensions se révèlent parfaitement adéquates quant au particularisme de l'ouverture.

L'apport de la thèse est double. Elle démontre le caractère autonome du statut de l'ouverture des données et de sa mise en œuvre. Les effets d'un tel phénomène se prolongent au-delà des données publiques au sens strict. Singulièrement, il touche aussi aux données « protégées » du secteur public, mais également aux données détenues par le secteur privé, confirmant définitivement la thèse de l'autonomie.

Mots clés : Données publiques, *Open data*, Autonomie, Droit de l'Union européenne, Données à caractère personnel.

Abstract

Open data is inspired by a data sharing approach, initiated by scientists, for the benefit of research. This dynamic process involves making public sector information available so that it can be reused. Open data goes beyond simple access to data since it is not enough to make them available for them to be freely reused. We quickly understand that it must thus comply with specific requirements. Aware of its economic and democratic potential, the European Union has taken up the subject within its own institutions and within the Member States to encourage and develop Open data.

Starting from the observation of the low number of data available on open data portals compared to the considerable mass of data held by administrations, the purpose of the research is to take the measure of the proactive approach inherent in Open data.

The thesis proposes to highlight the elements that determine the autonomous nature of Open data in European Union law. It revolves around two dimensions of autonomy, namely the existence, on the one hand, of rules specific to European Union law and, on the other hand, a certain leeway in their implementation. These dimensions turn out to be perfectly adequate with regard to the particularism of Open data.

The contribution of the thesis is twofold. It demonstrates the autonomous nature of the open data statute and its implementation. The effects of such a phenomenon extend beyond public data in the strict sense. Singularly, it also affects "protected" data from the public sector, but also data held by the private sector, definitively confirming the thesis of autonomy.

Keywords : Public data, Open data, Autonomy, European Union law, Personal data.

Remerciements

J'adresse ma profonde reconnaissance à toutes celles et ceux qui ont œuvré à la réalisation de ce travail personnel.

Mes remerciements vont tout d'abord à Madame le Professeur Valérie MICHEL pour sa confiance, sa disponibilité et l'attention avec laquelle elle a suivi et accompagné mes travaux.

Je tiens ensuite à remercier très sincèrement les personnalités qui ont accepté de siéger dans le jury de cette thèse et de me faire l'honneur de l'évaluer.

Mes remerciements vont également au Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires et à ses membres pour le soutien qu'ils m'ont apporté lors de mon parcours.

Ce travail n'aurait pas été possible sans l'appui de la Région PACA et de mon partenaire socioéconomique l'association Open data france, qui m'ont permis, grâce à une allocation de recherches de consacrer les trois premières années de recherche à ma thèse.

Je remercie enfin mes parents, mon frère et mes proches pour les encouragements et la bienveillance apportés tout au long de cette belle aventure.

Sommaire

Introduction

Partie 1 - Le caractère autonome de l'ouverture des données

Titre 1 - Une autonomie résultant de l'élargissement du champ d'application

Chapitre 1 - Un champ d'application matériel élargi, vecteur d'autonomie

Chapitre 2 - L'extension du champ d'application organique, vecteur d'autonomie

Titre 2 - Une autonomie résultant des fonctions de l'ouverture

Chapitre 1 - Les fonctions juridiques immédiates

Chapitre 2 - Les fonctions ontologiques médiates

Partie 2 - L'autonomie de la mise en œuvre : les choix techniques au soutien de l'ouverture

Titre 1 - L'autonomie pérennisée par des conditions de mise en œuvre affirmées

Chapitre 1 - Une ouverture respectueuse de la protection des données personnelles : des garanties relatives

Chapitre 2 - La définition d'une stratégie d'ouverture : l'approche volontariste en question

Titre 2 - L'autonomie consécutive de l'affermissement des moyens de mise en œuvre

Chapitre 1 - Vers une suppression des barrières techniques à l'ouverture des données

Chapitre 2 - L'autonomie des licences

Conclusion

Liste des principales abréviations

ADE : Annuaire de droit européen
ADUE : Annuaire de droit de l'Union européenne
Aff. : Affaire
AJDA : Actualité Juridique, Droit administratif
AJCT : Actualité Juridique, Collectivités Territoriales
art. : Article
Brexit : « British Exit »
c. : Contre
CA : Cour d'appel
Cass. : Cour de cassation
CADA : Commission d'accès aux documents administratifs
Cah. Dr. Eur. : Cahier de droit européen
CE : Conseil d'État
CEDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CEPD : Contrôleur européen de la protection des données
Chron. : chronique
CJCE : Cour de justice des Communautés européennes
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés
Coll. : Collection
COM : Communication de la Commission européenne
Comm. : Commentaire
Cons. : considérant
Cour EDH : Cour européenne des droits de l'Homme
CRPA : Code des relations entre le public et l'administration
CSP : Code de la santé publique
Dalloz IP/IT : Dalloz Droit de la propriété intellectuelle et du numérique
DPA : *Data Protection Act*
DPO : Délégué à la protection des données
doc. : Document
éd. : édition
EDPB : Comité Européen de la Protection des Données
EDPL : *European Data Protection Law Review*
ELSJ : Espace de liberté, de sécurité et de justice
Europe : Revue Europe
fasc. : Fascicule
Gaz. Pal. : Gazette du Palais
ibid. : *ibidem*, même référence
INSEE : Institut national de la statistique et des études économiques
ISP : Information du secteur public
JCl. : Encyclopédies JurisClasseur
JCP : JurisClasseur périodique (semaine juridique)

JCP A : La Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales
JCP G : La Semaine Juridique Édition Générale
JO : Journal officiel
JOCE : Journal officiel des Communautés européennes
JORF : Journal officiel de la République française
JOUE : Journal officiel de l'Union européenne
L. : Loi
La rem : La revue européenne des médias et du numérique
LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA : Les petites affiches
n° : numéro
obs. : observations
OMC : Organisation mondiale du commerce
op. cit. : *opere citato*
p. : page
préc. : précité
pt. : point
PUAM : Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF : Presses universitaires de France
QPC : Question prioritaire de constitutionnalité
RAE : Revue des affaires européennes
Rép. civ. : Répertoire de droit civil, Dalloz
req. : requête
Rev. UE : Revue de l'Union européenne
RFAP : Revue française d'administration publique
RFDA : Revue française de droit administratif
RGPD : Règlement général de la protection des données
RIDA : Revue international de droit d'auteur
RLDI : Revue Lamy Droit de l'immatériel
RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz
RTD com. : Revue trimestrielle de droit commercial, Dalloz
RTD Eur : Revue trimestrielle de droit européen, Dalloz
s. : suivant(s)
S. Dir. : Sous la direction de
SIA : Système d'intelligence artificielle
supp. : supplément
supra : ci-dessus
SWD : Documents de travail de la Commission européenne
t. : tome
TFP : Tribunal de la fonction publique
TPICE : Tribunal de première instance des Communautés européennes
Trad. : Traduction
Trib. UE : Tribunal de l'Union européenne
TUE : Traité sur l'Union européenne
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
ULB : Université libre de Bruxelles
vol. : volume
UE : Union européenne

Introduction

1. Le développement des nouvelles technologies a entraîné l'émergence de nouvelles problématiques¹ et l'ouverture des données publiques n'y fait pas exception. Afin de mieux appréhender ces questions, il semble indispensable de mettre en exergue les spécificités liées au sujet et à son environnement.

2. Tout d'abord, l'objet même du propos — les données — peut être difficile à saisir. Du latin *dare*, c'est-à-dire « donner », les données sont une représentation du réel. Monsieur BÉGUIN-FAYNEL ajoute qu'elles sont aussi

« des “capta”, du latin *capere*, prendre, comme extraites par des instruments de mesure et d'observation. La capture, qui les fait exister, se révèle décisive et les distingue de la notion d'information, résultant d'un processus de distillation et d'organisation afin de conférer de la valeur et du sens aux données collectées »².

Au sens strict, une donnée diffère d'une information. Récemment, prenant la mesure de ces éléments, le législateur a défini la notion de « données » comme « toute représentation numérique d'actes, de faits ou d'informations et toute compilation de ces actes, faits ou informations, notamment sous la forme d'enregistrements sonores, visuels ou audiovisuels »³. Cela marque une véritable évolution quant à la posture adoptée jusqu'alors. En effet, le droit de l'Union européenne ne s'était auparavant pas arrêté sur ces subtilités et n'a pas hésité à construire ce que l'on démontrera être un véritable droit de l'ouverture des données publiques en se fondant sur la notion d'information, elle-même imbriquée dans celle de document administratif. Le droit de l'Union européenne s'évertuera même à dépasser ce qui aurait pu être un frein à l'encadrement de l'ouverture. D'un côté, la répartition des compétences, réservant aux États membres la définition des conditions d'accès aux documents administratifs. De l'autre côté, la répartition des pouvoirs dans le cadre des rapports interinstitutionnels.

3. Une autre spécificité doit être prise en compte. Le numérique a un caractère « ontologiquement ubiquitaire »⁴. Par voie de conséquence, les contenus numériques le sont aussi. Cette particularité a été reconnue par la Cour de justice de l'Union européenne dans

¹ C. CASTETS-RENARD, V. NDIOR, L. RASS-MASSON (S. Dir.), *Enjeux internationaux des activités numériques : entre logique territoriale des États et puissance des acteurs privés*, Larcier, 2020, 202 p. ; C. FÉRAL-SCHUHL, *Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'internet*, Parix-Dalloz, 2020, 8^e édition, 1888 p. ; B. LOVELUCK, « Aux origines des libertés numériques », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 598.

² C. BÉGUIN-FAYNEL, « La problématique de l'appropriation des données agricoles », *Droit rural*, n° 479, Janvier 2020, colloque 2.

³ Article 2) 1) du Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022*, p. 1-44.

⁴ B. BERTRAND, « Le modèle européen de partage de données », *Europe*, n° 2, Février 2021, étude 1.

l'affaire *eDate Advertising*⁵ puis réaffirmée dans l'affaire *Google Spain*⁶. Les données publiques n'échappent pas à cette caractéristique.

4. À cela, s'ajoute une spécificité du droit de l'Union européenne qui, face aux objets transversaux, « s'accommode parfois mal de la structuration ambivalente des compétences européennes »⁷. Or si le droit de l'environnement a su dépasser cette question, il semblerait que les questions numériques peuvent également y prétendre. C'est, du moins, ce que tente le législateur dans le cadre de la construction du marché unique numérique⁸. Les spécificités liées au sujet ne s'arrêtent pas là.

5. Au-delà du seul partage d'informations par les administrations, l'ouverture des données publiques laisse poindre des changements de paradigmes, voire des remises en question des pratiques actuelles⁹. Ainsi, « *l'open* » a largement dépassé la question du logiciel. Il se retrouve maintenant dans l'art, dans le traitement des données, dans la fabrication de biens matériels, etc. »¹⁰, mais également dans l'action du secteur public. D'aucuns y voient un bouleversement majeur, transformant jusqu'aux modalités d'action de l'État¹¹ — devenu un État plateforme¹² — renforçant la participation des citoyens, notamment dans la définition même des normes. Mais ce plein potentiel de l'ouverture des données n'est pas uniquement de susciter des (r) évolutions de la conception de l'État et de son rôle, il s'agit également de soutenir un véritable marché fondé sur les données ouvertes. En effet, les possibilités de réutilisation des données publiques sont illimitées, puisque :

« désormais, toute activité menée par une collectivité génère des données brutes, qui une fois enrichies ou structurées peuvent donner lieu tant à une valorisation sur le plan économique qu'à une prise de décision sur le plan politique. Cette appréciation de la donnée peut prendre la forme d'une efficacité accrue du service public, d'une confiance renforcée dans l'action publique, voire d'une monétisation à destination d'autres opérateurs économiques »¹³.

⁵ CJUE, 25 octobre 2011, *Date Advertising GmbH e.a. contre X et Société MGN LIMITED*, Aff. C-509/09 et C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685, point 45.

⁶ CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, Aff. C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, point 80.

⁷ B. BERTRAND, « Le modèle européen de partage de données », *Op. cit.*

⁸ B. BERTRAND, « L'Europe et le numérique : de la politique numérique à la citoyenneté numérique européenne ? », *RTD Eur.*, 2021, p. 245.

⁹ P. TÜRK, « L'État plateforme numérique », *Revue du droit public*, n° 5, p. 1189.

¹⁰ P. LEMOINE, « La nouvelle grammaire du succès - La transformation numérique de l'économie française », Rapport au gouvernement, novembre 2014, 326 p., disponible à l'adresse suivante : https://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/rapport_TNEF.pdf

¹¹ J.B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, 3e éd., 2020, LGDJ, 265 p.

¹² J. CHEVALLIER, « Les nouveaux développements de l'État plateforme », *JCP G Semaine Juridique*, n° 19, pp. 927-933.

¹³ F. CHARRUYER, J.L. SAURON, *La protection et la valorisation des données par les collectivités*, Berger Levrault, 2020, 276 p., p. 169.

6. Transverses, issues de multiples organismes du secteur public, agissant dans différents domaines, à divers échelons jusqu'au plus local, les données publiques sont particulièrement variées, mais surtout, constituent une masse considérable de données. Avec le développement du numérique, de l'intelligence artificielle, cette masse tend à se multiplier dans les années à venir. Surtout, la diversité des données publiques laisse place à une diversité de réutilisations.

7. En effet, leur réutilisation peut notamment permettre la création de services, d'emplois, d'améliorer la connaissance, dont celle des actions du secteur public. Les réutilisations sont multiples et parfois même inattendues. Cela s'illustre par exemple à l'aune des possibilités de réutilisation des données issues des compteurs Linky dans le cadre de la recherche en santé. En effet :

« prises indépendamment, elles n'ont peut-être pas grand intérêt *per se*, mais leur mise en relation avec d'autres données peut révéler une nature tout à fait différente et une information inattendue. On peut par exemple citer le cas des données issues du futur compteur Linky d'ERDF qui a travaillé conjointement avec la CNIL pour limiter la collecte et encadrer la diffusion apparemment anodine des données d'usage de consommation électrique. Traitées sur une longue période et d'une certaine manière, elles peuvent entre autres choses révéler l'apparition de certains symptômes tels ceux d'Alzheimer qui modifient le rythme circadien des personnes atteintes »¹⁴.

Un autre exemple éclairant est issu d'une étude réalisée en 2014 démontrant que les données ouvertes, notamment les modèles de dépenses militaires gouvernementaux, peuvent contribuer à prédire les futurs engagements militaires des États¹⁵. Les réutilisations des données ouvertes permettraient aussi de contribuer à l'amélioration des politiques publiques¹⁶. En France, la feuille de route du ministère de la transition écologique montre par exemple que le renforcement de l'ouverture des données profite également à l'accélération de la transition écologique¹⁷.

8. Malgré le potentiel découlant de la réutilisation des données ouvertes, un sentiment d'échec doit être affirmé, mais aussi expliqué. En effet, la masse de données publiques produites et détenues par le secteur public contraste avec le faible nombre de données ouvertes. Ce constat est d'ailleurs partagé par la Commission européenne qui observe

¹⁴ É. ROCHÉ, « *Open data et business models* », *Légicom*, 2016, p. 121.

¹⁵ A. WHITMORE, "Using open government data to predict war : A case study of data and systems challenges", *Government Information Quarterly*, Vol. 31, Issue 4, 2014, pp. 622-630.

¹⁶ E. DEBIÈS, « L'ouverture et la réutilisation des données de santé : panorama et enjeux », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 4, pp. 697-708.

¹⁷ Feuille de route de la donnée, des algorithmes et des codes sources du pôle ministériel en charge de la transition écologique, des territoires et de la mer, 15 septembre 2021, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/FDR%20Donnée%2C%20algorithmes%20et%20codes%20-%20Texte%20complet.pdf>

qu'« actuellement, les données disponibles sont insuffisantes pour une réutilisation innovante, notamment aux fins du développement de l'intelligence artificielle »¹⁸. Aux chiffres décevants, s'ajoute le constat d'un réel retard des administrations, mais également des institutions de l'Union européenne, en matière d'*Open data*. On ne peut que regretter que les ambitions d'ouverture des données ne soient pas suivies d'effets. On ne peut que regretter une faible mobilisation des acteurs et un engagement tout aussi fébrile. Partageant ces revers, certaines productions doctrinales semblent s'en faire l'écho.

D'un côté, Mesdames DE FILIPPI et BOURCIER ont soulevé la complexité et les limites de l'*Open data* dans leur article intitulé « la double face de l'*Open data* ». Elles formulent notamment « l'hypothèse que ce mouvement général vers l'ouverture massive des données a été la conséquence d'une évolution contradictoire du droit, et non la cause »¹⁹. D'un autre côté, des considérations similaires sont aussi observées au sein des travaux réalisés par Messieurs MÉLIN-SOUCRAMANIEN et MOUTOUH intitulés les « deux faces du principe d'égalité »²⁰. Ils soulignent, dans la même perspective, la complexité et les paradoxes du concept d'égalité. Dès lors, l'ouverture, à l'instar de la transparence ou de l'égalité, présente les traits d'un mythe : Janus. Cette idéalisation accompagnée de son lot de désillusions est dénoncée depuis plusieurs années. Madame PEUGEOT les a notamment énoncés sous la formule de « *baby blues* de l'*Open data* »²¹, amenant l'association Libertic à envisager une seconde phase de l'ouverture des données. Elle consiste à prendre la mesure des échecs, « à lever les freins identifiés et pérenniser les démarches, ce qui implique de développer de nouvelles actions avec de nouvelles méthodologies »²². Huit ans plus tard, des avancées en faveur de l'*Open data* peuvent être remarquées seulement, celles-ci n'ont clairement pas résolu les difficultés constatées²³. Il semble que l'évolution de l'encadrement juridique de l'ouverture des données n'ait pas contribué à la résolution de ses problématiques qui ont pu

¹⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

¹⁹ P. DE FILIPPI, D. BOURCIER, « La double face de l'*Open Data* », *Les petites affiches*, 10 octobre 2013, n° 203, p. 6.

²⁰ F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN et H. MOUTOUH, « Les deux faces du principe d'égalité », in B. MATHIEU (S. Dir.), *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Association française de droit constitutionnel, Dalloz, 2008, p. 204.

²¹ Présentation de V. PEUGEOT lors de la journée "*OpenData & Citoyens : les réponses de la médiation numérique*" organisée à Aix en Provence le 31 janvier 2013 par Arsenic, voir : <https://www.slideshare.net/arsenicpaca/opendata-et-citoyens-accompagner-les-premiers-pas>

²² Libertic, « Vers la fin du baby blues de l'*Open data* ? », publié le 24 septembre 2013, par Libertic, disponible à l'adresse suivante : <https://libertic.wordpress.com/2013/09/24/vers-la-fin-du-baby-blues-de-lopen-data/>

²³ S. ROZENFELD, « *Open Data*. Un modèle qui doit évoluer », *Expertises des systèmes d'information*, n° 445, p. 123.

s'enraciner au cours des années.

9. En effet, contrairement à ce l'on pourrait penser aux premiers abords, l'ouverture des données n'est pas un phénomène nouveau²⁴. Il ne s'agit pas non plus d'une pratique non réglementée. Toutefois, la pluralité des procédés, les différents niveaux d'ouverture et surtout les enjeux économiques et sociétaux sous-jacents ont conduit le législateur européen à étoffer le cadre juridique de l'ouverture des données publiques. Sur ce point, on notera cependant que le législateur européen s'est gardé d'adopter un règlement²⁵ dont l'application directe aurait pourtant renforcé l'effectivité de l'ouverture des données. Il décide finalement de retenir une directive, ouvrant la possibilité pour les États membres de transposer celle-ci selon leur propre politique d'ouverture des données²⁶. Comme le note la doctrine, la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public²⁷ de 2003 était limitée puisque « sans garantir par elle-même un droit à la réutilisation de telle ou telle information²⁸, cette directive encadrait les modalités de cette réutilisation lorsque les États membres l'autorisaient dans son principe »²⁹. On peut déjà y voir poindre l'une des racines de l'autonomie, amenée à se développer.

10. Les règles en la matière ont connu un véritable tournant en 2013, lors de l'adoption de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public³⁰, ci-après directive « réutilisation ». La stratégie retenue par le législateur européen est de favoriser l'ouverture par le biais du droit de réutilisation, expressément consacré. Un lien est alors tracé entre l'ouverture et la réutilisation des données. Une donnée ouverte est rapidement assimilée par le droit de l'Union européenne à une donnée librement accessible et réutilisable.

²⁴ Monsieur le Professeur MAISL rappelle sur ce point que déjà en « 1917, le Syndicat patronal des imprimeurs typographes réunis en Congrès national émettait un vœu qui garde tout son sens : “que soit rendue obligatoire la mise en adjudication de tous les travaux d'impression nécessaires aux administrations publiques, à l'exception des documents intéressants la sûreté de l'Etat ; que l'état cesse de faire une concurrence ruineuse à l'imprimerie privée” », J. DE DAMPIERRE, *Les publications officielles des pouvoirs publics, étude critique et administrative*, Editions A. Picard, 1942, 628 p. cité par H. MAISL, *Le droit des données publiques*, LGDJ, 1996, 165 p.

²⁵ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, septembre 2020, 108 p., p. 10.

²⁶ L'ouverture des données est effectivement considérée comme une politique, notamment en droit français. Ainsi dans son avis du 3 mai 2014 la Commission générale de terminologie et de néologie a considéré que l'ouverture des données est : « un politique par laquelle un organisme met à la disposition de tous des données numériques, dans un objectif de transparence ou afin de permettre leur réutilisation, notamment à des fins économiques », Commission générale de terminologie et de néologie, Vocabulaire de l'informatique et du droit, données ouvertes et ouverture des données publiques, *JORF n°0103 du 3 mai 2014*.

²⁷ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 345 du 31 décembre 2003*, p. 90-96.

²⁸ Les auteurs se réfèrent à la jurisprudence Compass-Datenbank, CJUE 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank GmbH contre Autriche*, Aff. C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, point 50.

²⁹ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, *Op. cit.*, point 198.

³⁰ Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013*, p. 1-8.

11. Ces propos liminaires témoignent de l'intérêt de traiter le sujet de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne. Ils révèlent aussi une certaine complexité du sujet, et déjà, un besoin de clarification juridique. Ainsi, les premiers éléments d'analyse amènent à un constat majeur : l'ouverture des données publiques est plurielle (§1). Pour expliquer cette pluralité et limiter ce qui peut constituer un véritable frein pour l'ouverture des données au sein de l'Union européenne, l'hypothèse de travail retient l'autonomie de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne (§2).

§ 1. Les causes de la pluralité de l'ouverture des données publiques, prémices de l'autonomie

12. L'ouverture des données a un caractère pluriel. Il y a autant de modèles d'ouverture que d'institutions de l'Union européenne, d'États membres ou encore d'organismes du secteur public, autant de formes de données ouvertes que de données mises à disposition en ligne. Afin de dépasser cette pluralité, il s'agit d'abord de comprendre ses causes. La première découle du contexte d'émergence de l'ouverture des données publiques, lié à des initiatives individuelles qui se sont vues peu à peu intégrées à une politique de gouvernance (A). Le législateur va tardivement se saisir de la question sans toutefois créer une obligation expresse d'ouverture des données. Il se limite à la consécration d'un droit de réutilisation. Singulièrement, il tente d'encourager l'ouverture des données sans toutefois définir clairement les éléments constitutifs des données ouvertes. Les critères peuvent alors plus ou moins varier selon la transposition opérée par les États membres. La pluralité apparaît alors être le fruit d'un encadrement progressif et sinueux de l'ouverture des données par le droit de l'Union européenne (B).

A. Une conjoncture propice à la pluralité

13. L'ouverture des données publiques prend sa source dans un contexte particulier, teinté de revendications idéologiques et politiques. Issue du mouvement du libre, elle évolue constamment et s'alimente des enrichissements et initiatives de chacun. Ainsi, l'appréhension du contexte d'émergence de l'ouverture des données permet de mettre en lumière les raisons de son caractère pluriel et protéiforme. Cela permet fondamentalement de prendre la mesure des sources de son autonomie, inhérente à son processus de développement. L'ouverture des données est d'abord un mouvement (1), progressivement érigé en concept par le législateur européen (2).

1. L'ouverture, un mouvement

14. Intimement liée au mouvement ouvert issu du milieu scientifique puis informatique, l'ouverture est dans un premier temps issue de divers travaux menés par des experts, groupes ou encore des organisations. Ceci, à différents niveaux et sphères, souvent en dehors de l'Union européenne. En effet, les pionniers du mouvement de libéralisation des données sont américains. Il émane à l'origine du milieu universitaire et scientifique. Dès 1942, le sociologue Robert King MERTON préconise le partage des résultats des travaux scientifiques afin d'en tirer les bénéfices pour le développement de la recherche et l'innovation³¹. Le mouvement va prendre une certaine ampleur. De nouveaux acteurs, notamment des *civic hackers*³², vont proposer des solutions prônant une société plus ouverte et transparente, mais également favorables au développement d'un modèle économique bénéficiant aux développeurs³³. Parmi ces acteurs, on retrouve les deux « pères fondateurs » du mouvement ouvert. Le premier est le Professeur LESSIG³⁴. Ses travaux vont donner une impulsion déterminante à l'ouverture et plus largement au modèle du libre. Il crée en 2002 la licence *Creative Commons* et fonde également GovTrack.us, l'un des sites précurseurs du suivi de l'activité du gouvernement fédéral. Le mouvement des logiciels libres et de l'*Open source* va dès lors rapidement se diffuser. À contre-courant, il se fonde sur une stricte opposition au droit d'auteur (dit *copyright* en droit américain) que le mathématicien et informaticien Monsieur STALLMAN³⁵ a popularisé sous le terme *copyleft*. La licence libre sera, dès sa création, un instrument juridique au service de l'ouverture. Cela montre qu'il est d'emblée question de savoir dans quelle mesure le droit peut être mis au service du mouvement du libre et notamment de la protection des travaux ouverts, des logiciels ou encore des données ouvertes.

Le second père fondateur est Monsieur O'REILLY³⁶. Ses contributions sont fondamentales pour le mouvement d'ouverture. En effet, il théorise l'évolution du *World Wide Web* et définit

³¹ S. CHIGNARD, *Open data : Comprendre l'ouverture des données publiques*, Paris, FYP éditions, 2012, 192 p.

³² J. TAUBERER, *Open Government Data : The Book*, 2^e Edition, 2014, disponible à l'adresse suivante : <https://opengovdata.io>

³³ Dès 2007, à Sébastopol, des entrepreneurs utilisant des données gouvernementales militent pour l'*Open data*. On retrouve le fondateur du service d'information localisées EveryBlock : A. HOLOVATY ; l'initiateur du site FixMyStreet : T. STEINBERG ; l'inventeur du système de flux RSS : A. SWARTZ, in S. CHIGNARD, *Open data - Comprendre l'ouverture des données publiques*, Op. cit.

³⁴ L. LESSIG, *L'avenir des idées : le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques*, Texte traduit de l'anglais US par J.B. SOUFRON et A. BONNY, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2005, 414 p.

³⁵ R. STALLMAN, S. WILLIAMS, C. MASUTTI, *Richard Stallman et la révolution du logiciel libre*, Paris, Eyrolles, 2011, 345 p.

³⁶ T. O'REILLY, *What is Web 2.0 ?*, Edition O'Reilly Media, Sepoint 2009, 35 p., F. REBILLARD, *Le Web 2.0 en perspective : une analyse socio-économique de l'internet*, Paris, l'Harmattan, 2007, 158 p.

sept principes caractérisant le Web 2.0³⁷. Il considère que le mouvement du libre, et plus particulièrement la philosophie de l'*Open source* développée dans le milieu informatique, doit être appliqué à une plus grande échelle, celle de l'État³⁸. De manière plus déterminante encore, notamment pour les critères actuels caractérisant les données ouvertes en droit de l'Union européenne, il contribuera à l'établissement de la définition et des principes directeurs de l'ouverture des données lors de la conférence de Sébastopol. Le mouvement va alors dépasser la sphère informatique et une convergence va se dessiner avec le mouvement ouvert³⁹.

15. En décembre 2007, la conférence de Sébastopol en Californie va jouer un rôle déterminant dans la formulation des principes d'ouverture, inspirant largement le législateur européen. La conférence, sponsorisée par Google, Yahoo et la *Sunlight Foundation*⁴⁰, a réuni un groupe composé d'une trentaine d'activistes et de praticiens de l'*Open government*, de l'*Open source* et de l'*Open data*. C'est trois anglicismes peuvent se traduire respectivement par gouvernement ouvert, logiciel libre et gratuit dont le code source est ouvert et enfin données ouvertes. Pendant cette réunion de huit jours, huit principes directeurs de l'ouverture des données ont été définis. Il faudra plusieurs décennies qu'ils soient finalement consacrés par le législateur.

L'ouverture doit répondre aux principes suivants : les données doivent être complètes, primaires, tenues à jour, accessibles, permettre un traitement automatisé, être non discriminatoires, dans un format non propriétaire et libre de droit⁴¹. Ces principes sont

³⁷ Ces principes sont les suivants : 1. Web as a Platform, 2. Harnessing Collective Intelligence, 3. Data as the next Intel Inside, 4. End of software release cycle the « perpetual beta », 5. Lightweight Programming Models, 6. Software Above the Level of a Single Device, 7. Rich user experience, in M. FRYDENBERG, *Understanding the technological trends, What is Web 2.0.* ? disponible à l'adresse suivante : <https://knowledge-pills.com>

³⁸ T. O'REILLY, « Government 2.0 », *O'Reilly Media*, 2010, disponible à l'adresse suivante : <https://www.oreilly.com/tim/gov2/> ; D. LATHROP, L. RUMA, *Open Government, Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, O'Reilly Media, Feb. 2010, 432 p.

³⁹ S. BROCA, B. CORIAT, « Le logiciel libre et les communs. Deux formes de résistance et d'alternative à l'exclusivisme propriétaire », *Revue internationale de droit économique*, vol. xxix, n° 3, 2015, pp. 265-284.

⁴⁰ V. REBOUILLAT, *Ouverture des données de la recherche : de la vision politique aux pratiques des chercheurs. Sciences de l'information et de la communication*, Conservatoire national des arts et métiers, 2019, 490 p., p. 59.

⁴¹ « Government data shall be considered open if it is made public in a way that complies with the principles below:

1. Complete: All public data is made available. Public data is data that is not subject to valid privacy, security or privilege limitations.
2. Primary: Data is as collected at the source, with the highest possible level of granularity, not in aggregate or modified forms.
3. Timely: Data is made available as quickly as necessary to preserve the value of the data.
4. Accessible: Data is available to the widest range of users for the widest range of purposes.
5. Machine processable: Data is reasonably structured to allow automated processing.
6. Non-discriminatory: Data is available to anyone, with no requirement of registration.
7. Non-proprietary: Data is available in a format over which no entity has exclusive control.

complétés par huit principes auxiliaires. Ainsi, les données sont présumées ouvertes, elles sont ouvertes seulement après vérification, en ligne, de manière permanente, documentée, sûre et prenant en compte le public. La gratuité figure également parmi ces principes auxiliaires. La *Sunlight Foundation*⁴² va par la suite l'élever au rang de principe directeur. Dès lors, prenant le contrepied de la logique du droit d'auteur, la gratuité tend à le surpasser. Consacrée dès les prémises du mouvement, la question de la gratuité des données entraînera de vives résistances de la part des législateurs, matérialisées encore aujourd'hui par la subsistance des redevances. Outre la définition de principes, la rencontre visait également l'adoption des politiques de gouvernement ouvert et d'ouverture des données par les candidats à l'élection présidentielle américaine. La signature de trois mémorandums présidentiels, dont deux concernant le gouvernement ouvert et la transparence, par Monsieur le président OBAMA⁴³ actera la mise en œuvre du gouvernement ouvert⁴⁴ et de l'ouverture des données dans l'administration américaine⁴⁵. C'est le début de la reconnaissance du mouvement ouvert et de l'intégration de ses principes en droit⁴⁶, mais également celui de son autonomie.

Le mouvement n'est pas uniquement le fruit des travaux d'organisations américaines. Au Royaume-Uni, l'*Open Knowledge Foundation* a également joué un rôle déterminant⁴⁷. Cette association à but non lucratif promeut la culture du libre et en particulier l'ouverture des données. Elle propose la définition des données ouvertes suivante : « une donnée est ouverte si n'importe qui peut l'utiliser, la réutiliser et la redistribuer. De telles facultés peuvent être soumises, tout au plus, à l'obligation de mentionner la source de la donnée (*by*) et de partager les œuvres dérivées dans les mêmes conditions (*share-alike*) »⁴⁸. Elle établit l'*Open*

8. License-free: Data is not subject to any copyright, patent, trademark or trade secret regulation. Reasonable privacy, security and privilege restrictions may be allowed. »

Open Government Data Principles (2007), disponible à l'adresse suivante :

https://public.resource.org/8_principles.html

⁴² Sunlight Foundation, "Open data guidelines" et "Ten Principles for Opening Up Government Information" articles disponibles à l'adresse suivante : <https://sunlightfoundation.com>

⁴³ B. OBAMA, Freedom of Information Act, Presidential Memoranda, The White House, 21 janvier 2009 ; The Obama's Administration Commitment to Open Government, 2009.

⁴⁴ R.L. WEAVER, "President Obama's Open Government Initiative", *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 1, pp. 1-10.

⁴⁵ Celle-ci sera ensuite limitée par l'administration du président D. TRUMP.

⁴⁶ E. ZOLLER, « Le principe de transparence et les nouvelles technologies de l'information aux États-Unis », Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, 15 avr. 2013, *Articles by Maurer Faculty*, 837 p.

⁴⁷ Open Knowledge Foundation, Acces Info Europe, *Beyond Access: Open Government Data et the Right to (Re) use Public Information*, 7 janvier 2011, Rapport disponible à l'adresse suivante : https://www.access-info.org/wp-content/uploads/Beyond_Access_7_January_2011_web.pdf

⁴⁸ Citée par G. MANCOSU, « De l'ouverture des données publiques à l'ouverture de la décision administrative ? : une réflexion juridique comparée Italie-France », *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II (2014), pp. 594-606.

*Définition*⁴⁹, ayant vocation à définir les savoirs libres. Cette définition sera ensuite reprise dans les politiques nationales d'ouverture des données. En outre, elle crée l'*Open Database licence*⁵⁰. Une licence encadrant les bases de données ouvertes, retenue par de nombreuses autorités publiques pour encadrer contractuellement la gestion des droits attachés aux données publiques. Les modalités d'ouverture des données vont alors se préciser afin de permettre l'exploitation du potentiel des données.

Les principes directeurs de l'ouverture des données seront ultérieurement enrichis par le Professeur d'informatique, Monsieur BERNERS-LEE⁵¹. Il a développé une méthode d'évaluation des données ouvertes⁵². Cet étalon va plus loin que les principes d'ouverture, car il ne vise pas seulement la mise à disposition des données, mais aussi leur faculté à être reliées entre elles⁵³. Cela correspond à l'anglicisme *Linked data*, qui s'est depuis largement développé⁵⁴. Ce modèle sera ensuite enrichi à l'ère du Web 3.0 par le *Linked Open data*⁵⁵, c'est-à-dire les données ouvertes liées. Combinant l'interopérabilité technique et juridique de l'ouverture des données et des données liées, le *Linked Open data* est un système présentant des avantages pour l'économie numérique et la recherche⁵⁶, dont l'appréhension est désormais

⁴⁹ "A piece of data or content is open if anyone is free to use, reuse, and redistribute it — subject only, at most, to the requirement to attribute and/or share alike", Disponible à l'adresse suivante : <http://opendefinition.org/od/2.1/en/>

⁵⁰ La licence Open Database Licence (ODbl) est un contrat définissant les droits cédés sur une base de données. La licence ODbl permet l'exploitation commerciale ou non commerciale d'une base de données (à condition de rediffuser par la suite les résultats de l'exploitation obtenue sous cette même licence). Cette licence est utilisée en France par les acteurs publics pratiquant l'*Open data*.

⁵¹ O. SENEVIRATNE, L. KAGAL, T. BERNERS-LEE, "Policy-Aware Content Reuse on the Web" in A. BERNSTEIN, D. R. KARGER, T. HEATH, L. FEIGENBAUM, D. MAYNARD, E. MOTTA, K. THIRUNARAYAN, *The Semantic Web - ISWC 2009*, Springer, 1007 p, pp. 553-568 ; T. BERNERS-LEE, K. O'HARA, "The Read-write Linked Data Web", *Philosophical Transactions : Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, mars 2013, Vol. 371, n° 1987.

⁵² L'échelle de qualité complétant les dix principes pour l'ouverture des informations gouvernementales sont classés en cinq étoiles à l'image des guides Michelin. La première vise les données non filtrées « dégradées » peu importe leur format. La deuxième vise les données disponibles en format structuré (CVS, XML, Excel, RDF). La troisième vise les données libres d'exploitation juridique (licence) et technique dans des formats non propriétaire. La quatrième les données accessibles via des URL. La cinquième les données liées à d'autres données pour les contextualiser et les enrichir, Conf. <http://5stardata.info/en/>

⁵³ T. BERNERS LEE, *Linked Data*, W3C, 2006, disponible à l'adresse suivante : <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkedData.html> ; T. BERNERS-LEE, C. BIZER, T. HEATH, "Linked data - The story so far", *International Journal on Semantic Web*, Vol. 5.3, 2009, pp. 1-22 ; F. GANDON, O. CORBY, C. FARON-ZUCKER, *Le Web sémantique : comment lier les données et les schémas sur le Web ?*, Paris, Dunod, coll. InfoPro., 2011, 206 p.

⁵⁴ Pour un état de l'art du *Linked Data* au travers de son histoire voir : K. RAFES, *Le Linked Data à l'université : la plateforme LinkedWiki*, Thèse Sciences et technologies de l'information et de la communication, Université Paris Saclay COM UE), 2019, 124 p., p. 7 et s.

⁵⁵ L'initiative du *Linked Open Data* vient de Monsieur le Professeur Tim BERNERS-LEE qui publia en 2006 quatre principes relatifs aux *Uniform Ressource Identifiers* (aussi connu sous le sigle URI) encadrant la publication de données et l'interconnexion des jeux de données, voir : L. LEYOUDEC, « Reconstruire les conditions d'intelligibilité du document numérique patrimonial : mobilisations documentaire et sémiotique des Linked Open Data », *Les Enjeux de l'information et de la communication*, 2015, Vol. 2, n° 16.2, p. 99-112.

⁵⁶ T. DAVIES, D. EDWARDS, "Emerging Implications of Open and Linked Data for Knowledge Sharing in Development", *Institute of Development Studies*, Bulletin 43, n° 5, 2012, p. 117-127.

incontournable. Il va plus loin que le concept d'interopérabilité qui sera abordé dans la présente étude. Comme cela a été accentué par Madame RAFES, le *Linked Open data* « offre des données fraîches et de plus en plus fiables, rassemblant ainsi les conditions pour passer à l'étape suivante, c'est-à-dire concevoir des outils à destination des chercheurs pour réutiliser l'ensemble des informations disponibles et ainsi les aider à créer plus rapidement de nouvelles connaissances »⁵⁷. L'Union européenne l'a d'ailleurs intégré depuis plusieurs années dans son portail de données ouvertes, sa stratégie de protection de l'environnement. Il se retrouve également dans le cadre de son programme ISA2⁵⁸, « un programme de financement de l'Union mis en œuvre entre 2016 et 2021, qui a soutenu le développement de solutions numériques visant à permettre une interopérabilité transfrontière et transsectorielle des services public »⁵⁹ et a été perpétué dans son programme pour une Europe numérique⁶⁰ qui a remplacé le programme ISA2. Véritable indicateur du caractère ouvert d'une donnée, il peut être intéressant d'y recourir afin d'évaluer les pratiques.

Ainsi, l'ouverture des données possède de nombreuses ramifications et se trouve à la croisée de différents mouvements. Son essor est tel que le législateur européen va s'en emparer et tenter de conceptualiser cette notion jusque alors purement technique et limitée à des cercles restreints.

2. L'ouverture, un concept

16. Préalablement à la conceptualisation des données ouvertes par le législateur européen, l'ouverture a longtemps été l'objet d'une gouvernance⁶¹. Ce cheminement permet de mettre en lumière les sources de l'autonomie de l'ouverture des données.

17. Tout d'abord, afin de mieux appréhender les termes et les clarifier, il convient de distinguer clairement l'ouverture des données du gouvernement ouvert. La tâche est

⁵⁷ K. RAFES, *Le Linked Data à l'université : la plateforme LinkedWiki*, *Op. cit.*, p. 9.

⁵⁸ Décision (UE) 2015/2240 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant un programme concernant des solutions d'interopérabilité et des cadres communs pour les administrations publiques, les entreprises et les citoyens européens (programme ISA2) en tant que moyen pour moderniser le secteur public, *JO L 318*, 4 décembre 2015, p. 1-16.

⁵⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données (règlement sur les données), COM (2022) 68, du 23 février 2022.

⁶⁰ Règlement (UE) 2021/694 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 établissant le programme pour une Europe numérique et abrogeant la décision (UE) 2015/2240, *JO L 166 du 11 mai 2021*, p. 1-34.

⁶¹ Sur la notion de gouvernance et son caractère polysémique voir : J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, vol. n° 105-106, n° 1-2, 2003, pp. 203-217.

particulièrement délicate puisque ces deux notions sont imbriquées⁶². En effet, l'ouverture des données comme le gouvernement ouvert se sont développés parallèlement tout en poursuivant un objectif commun d'ouverture⁶³. Le gouvernement ouvert est une « doctrine de gouvernance »⁶⁴ selon laquelle l'accès à l'information renforce la transparence, la participation des citoyens et le développement économique⁶⁵. Son ambition n'est pourtant pas novatrice⁶⁶ puisque la finalité du gouvernement ouvert « à savoir la volonté d'œuvrer en faveur d'une administration plus responsable, était déjà sous-jacente à la Révolution française à travers l'article 15 de la Déclaration de 1789 »⁶⁷. L'ouverture des données relève d'un modèle similaire, mais s'inscrit dans un cadre plus large que le seul gouvernement. Elle n'a ni la même origine ni la même dimension. Cela s'explique notamment au regard des prémisses de l'ouverture des données qui ambitionnait déjà une mise en œuvre mondialisée et décloisonnée⁶⁸.

En effet, la formule anglo-saxonne *Open data* est apparue pour la première fois en 1995 dans la publication intitulée « De l'échange complet et ouvert des données scientifiques » du Comité sur les données géophysiques et environnementales du Conseil national de la recherche aux États-Unis⁶⁹. Monsieur CHIGNARD assure que le Comité envisageait « un échange complet et ouvert des données scientifiques entre les différents pays [comme une] condition indispensable de l'analyse et de la compréhension de ces phénomènes globaux »⁷⁰. Dépasant largement le cadre du gouvernement, la perspective était et demeure donc mondiale.

⁶² H. YU, D. G. ROBINSON, "The new ambiguity of open government", *UCLA Law Review Discourse*, Vol. 54, n° 1, pp. 178-208, 2012.

⁶³ S. AZOULAY, *De l'Open data à l'Open government : le sgmap et etalab dans la politique de modernisation de l'action publique*, Mémoire pour le Master 2 recherche Administration et politiques publiques, Université Panthéon-Assas, 2014, 223 p. ; I. BOUHADANA, « L'Open government, transfiguration de notions anciennes ou émergence d'un nouveau concept juridique ? », *Revue Droit de l'immatériel*, 2014, n° 105.

⁶⁴ J. HARIVEL, *Libertés publiques, libertés individuelles, risques et enjeux de la société numérique*, Thèse de doctorat, France, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2018, 632 p., p. 421, disponible à l'adresse suivante : <http://www.theses.fr/2018PA01D024/document>

⁶⁵ J. ATTARD, F. ORLANDI, S. SCERRI, S. AUER, "A systematic review of open government data initiatives", *Government Information Quarterly*, Vol. 32, 2015, pp.399-418.

⁶⁶ I. BOUHADANA, W. GILLES, « Le processus des gouvernements ouverts en France : Genèse d'un mouvement récent porté par des fondements plus anciens », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 5, pp. 71-90.

⁶⁷ W. GILLES, « Le droit au gouvernement ouvert : enjeux d'un nouveau droit à l'ère du numérique au regard de l'expérience française », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 1, pp. 11-24, p. 17.

⁶⁸ A. STRINGHINI, "Open government, emerging technologies and public information", *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, avril 2020, vol. 9, pp. 121-132.

⁶⁹ G. GORCE, F. PILLET, *La protection des données personnelles dans l'Open data : une exigence et une opportunité*, Rapport d'information Sénat n° 469, 16 avril 2014, 85 p.

⁷⁰ S. CHIGNARD, « La brève histoire de l'Open data », article disponible à l'adresse suivante : <http://parisinnovationreview.com/article/une-breve-histoire-de-lopen-data>

Bien que la portée soit différente, il n'en demeure pas moins que l'*Open data* est en réalité une dimension du gouvernement ouvert. La transparence et l'accès à l'information est un pilier du gouvernement ouvert aux cotés de la participation des citoyens, de l'*accountability*⁷¹ et la collaboration et l'innovation⁷². Allant plus loin, il apparaît même selon Monsieur ANTOINE que les deux notions sont désormais imbriquées puisque « dans un contexte de mondialisation des échanges, l'*Open data* devient, en outre, un instrument de politique publique fondamental pour apprécier ce qu'est un "gouvernement ouvert" »⁷³. Au regard de cette interdépendance, l'ouverture des données apparaît alors comme « un axe essentiel de la construction d'un gouvernement plus ouvert et plus efficace »⁷⁴. Partant, le terme *Open data* permet-il de mieux distinguer l'ouverture des données du gouvernement ouvert ?

Cette hypothèse semble *a priori* enrichissante. En effet, l'anglicisme *Open data* renvoi par essence au partage d'informations. L'*Open data* procède de l'idée selon laquelle le partage des données accroît la transparence et l'innovation⁷⁵. Plusieurs ramifications vont émerger à partir de cette philosophie. Il va tout d'abord se développer un mouvement visant la création de valeur, tant économique que sociale, à partir du partage des données⁷⁶. La création de valeur est conditionnée par la faculté d'accéder et d'utiliser librement les données qu'elles soient d'origine publique ou privée. Il s'agit alors, pour leur détenteur, de les mettre librement à disposition du public. L'idée est donc bien plus large que le seul aspect gouvernemental puisqu'il peut être mis en œuvre par le secteur privé.

18. Malgré leur distinction, la mise en œuvre la plus intéressante de l'ouverture des données se trouve au sein du gouvernement ouvert⁷⁷. Les deux mouvements sont par essence extrêmement liés, sans avoir la même dimension. Le gouvernement ouvert est un concept large qui peut être entendu de différentes manières. Au sein d'une étude préparée pour la

⁷¹ P. MIKULI, G. KUČA, *Accountability and the law: rights, authority, and transparency of public power*, Comparative constitutional change, London New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2022 ; M. COSTA, *The accountability gap in EU law*, Routledge research in constitutional law, London, Routledge, 2017, 177 p.

⁷² A. STRINGHINI, *Op. cit.*, p. 122 ; Les professeurs I. BOUHADANA, W. GILLES ont, dans une logique similaire, formulés dix principes pour un gouvernement ouvert effectifs. L'accès et la réutilisation des informations publiques constituent les deux premiers principes, in I. BOUHADANA W. GILLES, « Le processus des gouvernements ouverts en France : Genèse d'un mouvement récent porté par des fondements plus anciens », *Op. cit.* p. 18.

⁷³ A. ANTOINE, « Les expériences étrangères d'ouverture de l'accès aux données publiques », *AJDA*, 2016, p. 81.

⁷⁴ Pour une action publique transparente et collaborative : plan d'action national pour la France (2015-2017), Juillet 2015, p. 9, cité par H. VERDIER, « L'État et la politique d'ouverture en France », *AJDA*, 2016, p. 92.

⁷⁵ G. MANCOSU, *La transparence publique à l'ère de l'Open Data. Étude comparée Italie-France*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Paris II Panthéon - Assas, 2016, 369 p.

⁷⁶ L. TERESI, « L'*Open data* et le droit de l'Union européenne », *AJDA*, 2016, p. 87.

⁷⁷ J. TAUBERER, *Open Government Data : The Book*, 2^e Edition, 2014, disponible à l'adresse suivante : <https://opengovdata.io>

Commission européenne, le concept de gouvernement ouvert renvoi aux :

« administrations publiques brisant les silos existants, ouvrent et partagent ses assets — rend ses données, services et décisions ouverts — permettant la collaboration dans la définition et fourniture des services publics et encourageant les formes de participation de la prise de décision. Le gouvernement ouvert est basé sur les principes de transparence, collaboration et participation dans le cadre d'une structure de gouvernance ouverte »⁷⁸.

Le concept de gouvernement ouvert tend à rapprocher les citoyens de l'administration. Il présuppose une transparence du processus administratif tant au niveau exécutif, législatif que judiciaire. Cette même idée est partagée par l'e-gouvernement.

En effet, outre l'adaptation de l'État au numérique, le développement des nouvelles technologies invite au passage « d'une logique de la demande (le citoyen demande à avoir accès à tel document) à une logique d'offre (l'administration offre l'information sur ses sites) »⁷⁹. L'e-gouvernement peut être défini comme une forme de gouvernance intégrant les spécificités des impératifs numériques⁸⁰. Il s'inscrit donc dans une logique de flux d'informations et de réseaux. Il va de soi que ces différents éléments nécessitent d'être pris en compte dans le cadre de l'étude. En effet, l'ouverture des données a vocation à être intégrée à l'e-government. Cela se vérifie notamment au sein du plan d'action européen pour l'e-gouvernement⁸¹, dont le huitième objectif est bien l'ouverture des données. Après ces distinctions indispensables, il convient de revenir sur ses spécificités.

19. La définition d'un modèle d'ouverture des données est en évolution constante. Elle mêle des prises de position non contraignantes au renvoi à des groupes d'experts qui vont activement guider l'ouverture des données et par conséquent son autonomie. De par son degré d'abstraction, l'ouverture se révèle être un concept à défaut d'une notion. En effet, comme la transparence, l'ouverture renvoie « aux impératifs juridiques et technologiques de *l'Open Government Data* et à leurs multiples déclinaisons territoriales »⁸². Elle n'a donc pas d'unité propre ou de formalisme unilatéralement défini puisque l'ouverture est *de facto* plurielle.

⁷⁸ *Towards faster implementation and uptake of open government*, final report, A study prepared for the European Commission DG Communications Networks, Content & Technology by, 2016, 50 p., p.10.

⁷⁹ H. MAISL, « e-gouvernance et évolution du droit », in e-gouvernance : défis et chances pour la démocratie, l'administration et le droit, XXVI^e congrès international des sciences administratives, Séoul, juillet 2004, Bruxelles, IISA éd., 2005, p. 91.

⁸⁰ E. RAVIART, « Ouverture des données et e-gouvernance », in Y. LEJEUNE (S. dir.), *Big Fast Open data – décrire, décrypter et prédire le monde : l'avènement des données*, Epyta, FYP Éditions, octobre 2014, p. 76.

⁸¹ Commission staff working document Implementation and Evaluation report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions EU eGovernment Action Plan 2016 - 2020 Accelerating the digital transformation of government, SWD (2016) 108.

⁸² G. MANCOSU, *La transparence publique à l'ère de l'Open Data. Étude comparée Italie-France*, Op. cit., p. 251.

20. L'autonomie procède ainsi du fait que le législateur a retenu l'ouverture des données sous les traits d'un concept. Cela est confirmé dès le considérant 16 de la directive concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public⁸³, ci-après directive « données ouvertes ». Celui-ci précise en effet que « le concept de données ouvertes s'entend généralement comme désignant des données présentées dans un format ouvert qui peuvent être librement utilisées, réutilisées et partagées par tous, quelle qu'en soit la finalité »⁸⁴. Le législateur va ainsi se servir de la flexibilité du concept pour consacrer l'ouverture des données en droit de l'Union européenne. Il consolide dans le même temps son caractère autonome. Toutefois, cette consécration dépend largement de l'accès et la réutilisation des données. Il convient donc de revenir précisément sur la terminologie utilisée et les enjeux des notions utilisées. En effet, l'ouverture des données publiques est contingente, voire confondue avec d'autres notions connexes. Une fois ce *distinguo* soulevé, il est alors possible d'envisager distinctement l'appréhension de l'ouverture des données par le droit de l'Union européenne.

B. L'encadrement progressif et sinueux de l'ouverture par le droit de l'Union européenne, source d'autonomie

21. L'approche juridique du sujet implique de clarifier au préalable l'articulation entre l'ouverture des données et les droits attenants, telle que celles d'accès et de réutilisation (1). Cette dissociation permet de poser les jalons de la problématique de la thèse et de faire émerger une première hypothèse. Ensuite, il s'agit d'éprouver ces éléments aux règles définies par le législateur européen, notamment suite à l'adoption de la directive « données ouvertes » (2).

1. L'articulation entre l'ouverture, l'accès et la réutilisation : les fondements de l'autonomie

22. Les spécificités de l'ouverture, et partant son caractère autonome en droit de l'Union, se dégagent clairement par sa mise en perspective avec certaines notions attenantes, qui lui sont trop souvent assimilées. L'ouverture doit être clairement distinguée de l'accès (a) et de la réutilisation (b).

a. L'ouverture et le droit d'accès

23. Afin d'identifier la spécificité et les causes de l'autonomie de l'ouverture des données

⁸³ Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 172 du 26 juin 2019*, p. 56-83.

⁸⁴ Considérant 16 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

publiques, il convient de mettre en exergue les différences entre l'accès, et notamment le droit d'accès aux documents, et l'ouverture des données publiques. Cette distinction est essentielle et permet d'envisager l'articulation entre l'ouverture et le droit d'accès. Ainsi, distinguer l'ouverture du droit d'accès est une étape nécessaire permettant de comprendre que l'ouverture se fonde sur le droit d'accès aux documents administratifs et le renforce. Allant plus loin, il s'agira aussi de se demander si l'ouverture des données ne pourrait pas, dans certains cas, supplanter l'accès.

24. Tout d'abord, il convient de revenir sur le fait que l'ouverture des données publiques a pour objectif de favoriser l'accès aux documents et est en même temps fondée sur le droit d'accès aux documents. Il s'agit d'un droit fondamental consacré par l'article 42 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le droit d'accès aux documents des institutions de l'Union européenne est également garanti par l'article 15 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁸⁵ (ci-après TFUE). Il peut à ce sujet être remarqué que bien qu'il poursuive une logique sensiblement différente de celle de l'*Open data*, l'article 15 TFUE se réfère tout de même au principe d'ouverture. La doctrine a d'ailleurs relevé les « liens opérés par le Traité de Lisbonne entre plusieurs principes très généraux devant guider l'action de l'Union : ouverture, transparence, cohérence et même bonne gouvernance »⁸⁶. Elle clarifie dans le même temps leur valeur juridique : « dans son volet accès du public aux documents de l'Union, le juge de l'Union⁸⁷ lui a reconnu une forte valeur juridique, interprétant très strictement les limites qui peuvent lui être apportées »⁸⁸. Dès la lecture du Traité, on observe que le droit d'accès peut être interprété à l'aune de la notion d'ouverture.

25. Afin de mieux comprendre l'articulation entre l'ouverture et le droit d'accès, il convient de se référer dans un premier temps à la directive « données ouvertes ». Celle-ci précise que l'ouverture vise à « rendre les données aisément accessibles en vue d'une réutilisation »⁸⁹. Cette finalité permet de mieux comprendre l'articulation des deux notions dans un second temps. En effet, l'ouverture se fonde sur le droit d'accès aux documents administratifs et les règles d'accès en vigueur. Cette logique se retrouve au considérant 23 de la directive « données ouvertes ». Ainsi, l'ouverture s'appuie sur les règles d'accès et ne les transforme pas. On en déduit alors que l'ouverture, bien qu'ayant pour objectif de favoriser

⁸⁵ Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JO C 202 du 7 juin 2016*, p. 54-55.

⁸⁶ C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7^e édition, Lexisnexus, 1038 p., p. 249.

⁸⁷ CJCE, 5 mars 1997, *WWF UK (World Wide Fund for Nature) contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-105/95, ECLI:EU:T:1997:26.

⁸⁸ C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *Op. cit.*

⁸⁹ Considérant 8 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

l'accès, est conditionnée par le droit d'accès aux documents administratifs.

26. Fondés sur des objectifs communs, l'ouverture des données publiques et le droit d'accès aux documents administratifs ont vocation à favoriser l'accès direct du citoyen aux informations produites par le secteur public. Cette complémentarité est si présente que le droit français envisage même la publication en ligne (qui sans être de l'*Open data* s'en approche fortement) comme une alternative à la communication des documents. En effet, l'article L. 311-1 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit que « sous réserve des dispositions des articles L. 311-5 et L. 311-6, les administrations mentionnées à l'article L. 300-2 sont tenues de publier en ligne ou de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande (...) »⁹⁰. S'ils partagent le même objectif, l'ouverture des données et le droit d'accès aux documents sont des mécanismes distincts. En effet, l'ouverture des données va au-delà du seul accès aux documents puisqu'elle permet de rendre l'information du secteur public directement disponible, notamment grâce à une publication en ligne. Ceci, généralement gratuitement. À la différence de l'ouverture, le droit d'accès est conditionné à une demande. De plus, il n'est pas nécessairement garanti que le document transmis soit réutilisable par le demandeur. Pour une clarté supplémentaire, on notera également une différence entre l'*Open data* et l'*Open Access*⁹¹ particulièrement bien codifiée en droit français. La doctrine remarque en ce sens que :

« la modification des articles L. 111-13 et L. 111-14 du code de l'organisation judiciaire instaure clairement deux régimes que sont respectivement, d'une part, la mise à disposition à titre gratuit sous forme électronique (c'est-à-dire l'*Open data*) et, d'autre part, la délivrance d'une copie d'une décision de justice à un tiers (c'est-à-dire l'*Open Access*) »⁹².

On comprend bien que même si l'objectif poursuivi est identique, les différences sont subtiles, mais multiples et n'emportent pas les mêmes conséquences.

27. Au-delà de leur complémentarité, il peut même être envisagé une modification de la procédure d'accès aux documents par l'ouverture des données publiques. L'ouverture fait

⁹⁰ Article L. 311-1 du Code des relations entre le public et l'administration.

⁹¹ P. SUBER, *Open access*, Cambridge, Mass: MIT Press, 2012, 242 p., disponible à l'adresse suivante : https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/10752204/9780262517638_Open_Access.pdf ; A. DELMOTTE, « *Open Access et Text and Data Mining* », in B. GLEIZE, A. MAFFRE-BAUGÉ (S. Dir.), *La propriété intellectuelle renouvelée par le numérique*, actes du colloque du 22 novembre 2019, organisé à la maison de l'Avocat de Grenoble par le CUERPI et le centre de recherches juridiques (CRJ) de l'Université Grenoble-Alpes], Paris, Dalloz, 2020, pp. 169-181 ; C. BERNAULT, *Open access et droit d'auteur*, Larcier, Création information communication, 2016, 228 p.

⁹² B. CASSARLE, « La distinction entre l'*Open data* et l'accès aux décisions de justice », *Dalloz actualité*, 19 juillet 2019.

ainsi évoluer les processus administratifs ayant longtemps cantonné l'accès aux documents à une consultation sur place ou la transmission de copies des documents demandés sur support papier. Dans cette perspective, on remarque notamment, en France, que l'article L. 311-9 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit que le demandeur peut choisir la publication des informations en ligne parmi les possibilités d'exercice du droit d'accès aux documents administratifs. Or, si la publication des informations peut constituer une réponse pertinente à une demande d'accès, les informations déjà publiées peuvent donc précéder l'exercice du droit d'accès. En effet, l'ouverture permet un accès direct aux documents invitant à s'interroger sur l'éventualité d'une subrogation de l'ouverture sur l'accès aux documents. Les données ouvertes seraient susceptibles de priver les demandes d'accès aux documents de leur objet. Selon ce raisonnement, l'ouverture des données entraîne donc une modification des conditions du droit d'accès. Dans une perspective similaire étayant le propos, le Code des relations entre le public et l'administration prévoit que « le droit à communication ne s'exerce plus lorsque les documents font l'objet d'une diffusion publique »⁹³. La question n'est pas nouvelle et bénéficie d'un encadrement juridique dans certaines hypothèses. Par exemple, l'article 12 du règlement relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, ci-après « règlement accès aux documents » prévoit une obligation pour les institutions de mettre « autant que possible les documents à la disposition directe du public, sous forme électronique ou par l'intermédiaire d'un registre conformément aux règles en vigueur au sein de l'institution concernée »⁹⁴. Une articulation est également envisagée avec la publication des documents au journal officiel⁹⁵. L'hypothèse d'une subrogation peut ainsi être écartée au profit d'une articulation et complémentarité des dispositifs. Il en résulte ainsi que l'appréciation des demandes d'accès implique donc une vérification préalable de la disponibilité des documents sollicités, notamment en ligne et en *Open data*. L'ouverture aurait alors un impact sur les modalités de traitement des demandes d'accès.

28. Ainsi, l'ouverture des données et les nouvelles technologies bouleversent le droit d'accès. Dans une perspective similaire, une interprétation élargie a notamment été retenue

⁹³ Article L. 311-2 du Code des relations entre le public et l'administration.

⁹⁴ Article 12 du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JO L 145 du 31 mai 2001*, p. 43-48.

⁹⁵ Article 13 du règlement (CE) n° 1049/2001, préc.

par le Conseil d'État⁹⁶. Ce dernier n'a pas remis en cause le refus de communication de documents (en l'espèce des pièces du dossier fiscal du demandeur), dès lors que celles-ci sont directement accessibles dans l'espace professionnel du demandeur sur le site impots.gouv.fr et qu'aucune circonstance particulière ne contrevenait à leur accès. Ceci, même si l'accès par l'intermédiaire d'un espace personnel en ligne n'est pas expressément visé par les quatre options de délivrance des documents administratifs prévues par l'article L. 311-9 du Code des relations entre le public et l'administration. Cela illustre parfaitement que l'accès aux documents administratifs est large et que le traitement des demandes d'accès nécessite d'être adapté à l'ère du numérique. S'il implique la publication des documents dans un espace personnel, la publication en ligne au plus grand nombre ne semble pas non plus y différer.

29. Partant, afin de concilier le droit d'accès et l'ouverture des données, il convient de rappeler que l'ouverture s'exerce dans la limite des règles d'accès en vigueur. Cette articulation est essentielle. L'ouverture renforce effectivement le droit d'accès. Seules les modalités d'exercice du droit d'accès aux informations sont alors remises en cause dans les cas où les données sont directement ouvertes. Aussi, il ne peut être raisonnablement argué que l'ouverture tend à totalement précéder, voire supplanter, le droit d'accès. Il suffit d'invoquer les hypothèses dans lesquelles les documents ne peuvent être transmis uniquement au demandeur pour s'y conforter. Il semble plus opportun de s'intéresser à la spécificité de l'accès, notamment par rapport au partage.

30. Pour mieux saisir la différence entre l'accès et le partage, il faut s'attacher à des éléments techniques. Le partage des documents est soumis à des critères techniques. Cela fait partie des observations du rapport BOTHOREL :

« Certaines données ne peuvent être ouvertes à tous. Là commence le domaine du partage et de l'accès, ces deux notions permettant de distinguer le cas où l'utilisateur possède une copie physique des données sur son serveur (partage) et le cas où il ne peut l'exploiter que par un accès au serveur du producteur des données, sans en garder une copie physique (accès) »⁹⁷.

On admet par conséquent que le partage a des implications allant bien au-delà de l'accès. Il y a donc un intérêt majeur à bien appréhender juridiquement cette distinction et *a fortiori* la maintenir. Comme cela a été relevé dans le rapport de la Commission européenne sur

⁹⁶ CE, 30 janvier 2020, *Société cutting tools management services contre ministère de l'action et des comptes publics*, n°418797, ECLI:FR:CECHR:2020:418797.20200130.

⁹⁷ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, publié le 23 décembre 2020, 214 p., p. 9, disponible à l'adresse suivante : https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2020/12/rapport_-_pour_une_politique_publique_de_la_donnee_-_23.12.2020_.pdf

l'application du règlement « accès aux documents », en dépit de l'*Open data* des institutions de l'Union et de la publication proactive, le droit d'accès aux documents des institutions demeure largement exercé en pratique :

« La Commission reste, de loin, l'institution qui traite le plus grand nombre de demandes d'accès aux documents. Le taux élevé de divulgation de documents à la suite des nombreuses demandes d'accès a permis la mise à disposition d'un nombre important de documents en sus de la documentation et des informations publiées de manière proactive en 2016 par la Commission ou déjà mises à la disposition du public sur ses nombreuses pages web et dans ses divers registres publics »⁹⁸.

Au-delà d'une simple continuité du droit d'accès, l'ouverture tend à renforcer l'accès sans fondamentalement le remettre en cause. L'objectif de l'ouverture est assurément de rendre les données librement accessibles. L'accès constitue alors une condition de l'ouverture. Néanmoins, le droit d'accès n'est pas le principal élément constitutif de l'ouverture des données publiques. Cette dernière présente également une corrélation avec la notion de réutilisation puisqu'elle permet de faciliter le traitement des données. Cette même logique avait été poursuivie dans le cadre de l'acte sur la gouvernance des données⁹⁹ (ci-après DGA)¹⁰⁰, qui définit l'accès comme « le traitement, par un utilisateur de données, de données qui ont été fournies par un détenteur de données conformément à des exigences techniques, juridiques ou organisationnelles particulières, sans que cela implique nécessairement la transmission ou le téléchargement de ces données »¹⁰¹. Toutefois, le règlement sur la gouvernance des données récemment adopté¹⁰² s'en est quelque peu écarté pour retenir une définition n'impliquant que l'idée d'utilisation. Le règlement limite effectivement la notion d'accès à « l'utilisation de données conformément à des exigences techniques, juridiques ou organisationnelles particulières, sans que cela implique nécessairement la transmission ou le téléchargement de données »¹⁰³. Il semble alors intéressant de prendre plus précisément la mesure de cette notion voisine.

⁹⁸ Rapport de la Commission sur l'application en 2016 du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, COM (2017) 0738.

⁹⁹ I. BOEV, « Le nouveau règlement : un 5e principe de libre circulation ? » *Dalloz droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, 2020, p. 223 ; L. BÉNABOU, L. CYTERMANN, C. ZOLYNSKI, « Bilan de l'Agenda numérique européen. Quand la poussière retombe », *Rev. UE*, 2020, p. 15.

¹⁰⁰ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données), COM (2020) 767, du 25 novembre 2020.

¹⁰¹ Article 2) 8) de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données), COM (2020) 767, du 25 novembre 2020.

¹⁰² Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), JO L 152 du 3 juin 2022, p. I-44.

¹⁰³ Article 2) 13) du Règlement (UE) 2022/868, préc.

b. L'ouverture et le droit de réutilisation

31. Pour mieux saisir la notion d'ouverture, il est intéressant de la mettre en perspective avec celle de réutilisation. D'autant que la directive « données ouvertes » va proposer une définition très spécifique de la réutilisation¹⁰⁴. Alors qu'une définition précise de ce qui caractérise ou non la réutilisation aurait pu être attendue, la directive va balayer ce point en restant générale : la réutilisation n'est autre que l'utilisation de documents. Cela dénote, notamment en comparaison avec la définition des traitements de données à caractère personnel retenue par le législateur qui procède à une énumération de ce que revêt la notion de traitement. La spécificité de la définition de la réutilisation est donc ailleurs.

32. Il est tout aussi étonnant de constater que la directive fonde la définition de la réutilisation sur un critère organique, non pas celui des réutilisateurs, mais des détenteurs des données. En effet, la réutilisation est envisagée comme l'utilisation par des personnes physiques ou morales de documents détenus soit, par des organismes du secteur public, soit par des entreprises. Le droit de l'Union européenne fait alors écho au droit français qui retient lui aussi une approche organique, notamment dans le cadre de l'ouverture des données d'intérêt général¹⁰⁵. En effet, comme cela a été souligné dans la thèse de Monsieur LEMAIRE « la donnée publique connaît un régime non pour elle-même, mais relativement à son auteur : la qualification juridique de la donnée d'intérêt public est encore suspendue à la qualité de son producteur »¹⁰⁶. En outre, cette définition illustre habilement ce qui fera plus tard l'objet de notre deuxième chapitre¹⁰⁷ : l'élargissement du champ d'application organique de l'ouverture des données. La distinction entre les organismes du secteur public et les entreprises semble superflue quant au fond de la définition, mais intéressante quant à sa portée. En effet, en intégrant explicitement les documents détenus par les entreprises, le législateur élargit le

¹⁰⁴ Article 2) 11) prévoit qu'on entend par réutilisation : « l'utilisation par des personnes physiques ou morales de documents détenus par :

a) des organismes du secteur public, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents ont été produits, à l'exception de l'échange de documents entre des organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leur mission de service public ; ou

b) des entreprises, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de fournir les services d'intérêt général pour lequel les documents ont été produits, à l'exception de l'échange de documents entre des entreprises publiques et des organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leur mission de service public », Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 172 du 26 juin 2019*, p. 56-83.

¹⁰⁵ Article 17 de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF n°0235 du 8 octobre 2016*.

¹⁰⁶ V. LEMAIRE, *Le droit public numérique à travers ses concepts : émergence et transformation d'une terminologie juridique*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, 600 p., p. 92, disponible à l'adresse suivante : <http://www.theses.fr/2019PA01D027/document>

¹⁰⁷ Deuxième chapitre du premier titre de la première partie.

champ d'application du droit de réutilisation aux entreprises fournissant des services d'intérêt général. Ceci, dès la définition de la notion de réutilisation. Cette logique est d'ailleurs perpétuée avec le règlement sur la gouvernance des données¹⁰⁸. On notera également son apport quant à la définition du terme de « détenteur de données » entendu comme :

« une personne morale, y compris des organismes du secteur public et des organisations internationales, ou une personne physique qui n'est pas une personne concernée pour ce qui est des données spécifiques considérées, qui, conformément au droit de l'Union ou au droit national applicable, a le droit d'octroyer l'accès à certaines données à caractère personnel ou non personnel »¹⁰⁹.

Une telle position tend à gommer les frontières entre le secteur public et privé. La particularité de la notion de « réutilisation » ne s'arrête pas à ces considérations.

33. Le législateur inclut une perspective finaliste en intégrant l'utilisation à des fins commerciales ou non commerciales. La réutilisation est envisagée largement de façon à favoriser l'exploitation des données. De surcroît, le législateur ne clarifie pas ce qui constitue une réutilisation, mais pourquoi les données sont réutilisées. Cela révèle bien une approche prospective du législateur. La question n'est pas de clarifier pourquoi ouvrir les données, mais pourquoi les données peuvent être réutilisées. D'autant que la réponse apportée par le législateur est binaire : pour le commerce et ce qui est en dehors du commerce. Cela n'est pas sans conséquence¹¹⁰ puisque le législateur apporte des précisions supplémentaires, renforçant encore la spécificité de la définition de la réutilisation.

34. La réutilisation doit néanmoins être différente de l'objectif initial, précisément celui de mission de service public concernant les organismes du secteur public et de fourniture de services d'intérêt général pour les entreprises. Cette condition *a priori* anodine emporte pourtant des conséquences quant aux possibilités de réutilisation des données par les organismes du secteur public, autres que les détenteurs des données. En effet, si on interprète strictement cette définition, la réutilisation de données par d'autres organismes en vue de la réalisation de missions de service public ne constitue pas une réutilisation au sens de la directive. Cela est quelque peu déconcertant lorsque le postulat de base de l'ouverture des données est de bénéficier aux citoyens, aux entreprises, mais aussi aux administrations elles-mêmes. À cela s'ajoute l'exception, moins dérangeante, selon laquelle les échanges de documents entre les organismes du secteur public ou entre les entreprises et les organismes du

¹⁰⁸ Règlement (UE) 2022/868, préc.

¹⁰⁹ Article 2) 8) du Règlement (UE) 2022/868, préc.

¹¹⁰ Nous le verrons dans le deuxième chapitre du deuxième titre de la première partie.

secteur public pour l'exercice de leurs missions de service public ne constituent pas une réutilisation. Cette exception est ici moins problématique, car elle se limite aux échanges. Il est clair que l'échange de données entre administrations n'a pas les mêmes implications que la réutilisation de données ouvertes par d'autres administrations. La définition de la réutilisation des données peut ainsi laisser perplexe à plusieurs égards. On serait aussi susceptible de ne pas réellement comprendre le rattachement avec l'ouverture des données puisque la définition de la réutilisation porte bien sûr les documents détenus et non pas ouverts. Le lien entre la réutilisation et l'ouverture des données est pourtant incontestable. Le droit dérivé alimente ce rattachement en intégrant les principes d'ouverture des données au sein du droit de réutilisation. En effet, en posant un principe général de réutilisation des documents, le législateur tente d'amener les États membres vers l'ouverture. Par analogie avec l'accès, l'ouverture des données ne se limite pas seulement à la libre réutilisation des données. En ce sens, la réutilisation est une condition de l'ouverture à défaut d'être son expression.

35. Il résulte de ces éléments que l'ouverture tend à se fonder sur le libre accès et la libre réutilisation des données. Cette conjonction de coordination semble opportune pour une définition de l'ouverture au regard de ses conditions. Toutefois, elle s'avère en contradiction avec la nature de ces deux processus. En effet, les règles d'accès et de réutilisation relèvent de deux processus distincts. Dans l'affaire *Commission contre Pologne*, la Cour de justice a consacré la distinction entre l'accès et la réutilisation en considérant que « si la réutilisation de documents du secteur public présuppose l'accès à ceux-ci, les deux processus sont manifestement différents »¹¹¹. Bien que distinctes, une relation de dépendance se formalise pourtant entre les règles d'accès et de réutilisation puisque le principe de réutilisation ne s'applique qu'aux documents accessibles.

36. Dès lors, l'ouverture ayant vocation à rendre les données librement accessibles et réutilisables s'inscrit dans une perspective de jonction, à défaut de rattachement, entre ces deux processus. En définissant les conditions de libre accès et de libre réutilisation des données, l'ouverture tend à réduire la distinction entre l'accès et la réutilisation pour les insérer dans une même perspective. On conçoit donc ici l'ouverture comme une notion autonome en droit de l'Union européenne, un processus spécifique d'accès et de réutilisation des données. La doctrine ne partage pas nécessairement ce point de vue. Par exemple, Monsieur TERESI opère une distinction entre l'*Open data* et la réutilisation des informations du secteur public. Chacun appartenant à un régime juridique différent. D'un côté, les

¹¹¹ CJUE, 27 octobre 2011, *Commission contre Pologne*, Aff. C-362/10, ECLI:EU:C:2011:703, point 54.

politiques publiques d'*Open data* et de l'autre, le régime de la réutilisation des informations du secteur public définit notamment par la Commission européenne¹¹². Pour étayer la conception retenue, il convient dès lors de revenir plus précisément sur l'encadrement graduel de l'ouverture des données publiques par le droit de l'Union européenne.

2. La consécration progressive de l'ouverture

37. Depuis déjà plus de deux décennies, la doctrine a pris la mesure de l'importance de l'ouverture des données proactive. Comme le souligne Monsieur le Professeur MAISL : « si la vague de transparence administrative, au cours de ces dernières années, s'est traduite par des législations permettant l'accès des administrés aux documents, la communication doit également se faire, à l'initiative de l'administration, par la diffusion »¹¹³. Dans quelle mesure cette perspective a-t-elle été envisagée en droit de l'Union européenne ? Avant d'arriver à ce stade, l'ouverture des données a fait l'objet d'un long cheminement.
38. L'encadrement de l'ouverture des données par le droit de l'Union européenne est marqué par des enjeux économiques et politiques. D'objet politique, l'ouverture des données devient un objet juridique¹¹⁴. En effet, la définition et les conditions d'ouverture déterminées par les acteurs du mouvement ouvert nécessitent d'être circonscrits par le droit. Outre la mise en place de réelles garanties juridiques, l'enjeu est d'éviter les dérives découlant d'une transparence exacerbée¹¹⁵, mais aussi de concilier les intérêts divergents¹¹⁶ en présence.
39. Au niveau européen, l'encadrement juridique va connaître un élan majeur avec l'application des principes de la Charte du G8 pour l'*Open data* par l'Union européenne¹¹⁷. La Charte du G8 pour l'ouverture des données publiques¹¹⁸ a été signée par les chefs d'État du G8 en juin 2013 pendant le sommet de Lough Erne en Irlande du Nord¹¹⁹. L'Union

¹¹² L. TERESI, « L'*Open data* et le droit de l'Union européenne », *AJDA*, 2016, p. 87.

¹¹³ H. MAISL, *Le droit des données publiques*, LGDJ, 1996, 165 p., p. 124.

¹¹⁴ Sur la distinction entre sujet et objet de droit, voir : S. GOYARD-FABRE, « Sujet de droit et objet de droit », *ARSP, Archives de philosophie du droit*, n° 4, pp. 517-531.

¹¹⁵ S. BERGER (S. Dir.), *Cultures of transparency: between promise and peril*, London New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2021, 242 p. ; R. DUASO CALÈS, *Principe de finalité, protection des renseignements personnels et secteur public : étude sur la gouvernance des structures en réseau*, thèse pour le doctorat de droit public, Université Panthéon-Assas Paris II, 2011, 398 p.

¹¹⁶ L. CLUZEL-METAYER, « Les limites de l'*Open data* », *AJDA*, 2016, p. 102.

¹¹⁷ D. CASTRO, T. KORTE, "Open Data in the G8, A Review of Progress on the G8 Open Data Charter, Center for Data innovation", 48 p., étude disponible à l'adresse suivante : <https://digitalgov.com.au/files/2015-open-data-g8.pdf>

¹¹⁸ Charte du G8 pour l'ouverture des données publiques du 18 juin 2013. (Traduction non-officielle préparée par Etalab en collaboration avec le gouvernement du Canada).

¹¹⁹ 2013 Lough Erne G8 Leaders' Communiqué, disponible à l'adresse suivante : S. BERGER *et al.*, *Cultures of transparency: between promise and peril*, London New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2021.

européenne s'est engagée de manière substantielle¹²⁰ à promouvoir largement les principes de la Charte. Considérant qu'elle remplissait déjà ces objectifs dans le cadre de sa politique d'ouverture des données, elle s'est engagée à aller plus loin et a complété ces principes par six autres engagements¹²¹. Les données doivent être accessibles par défaut, de qualité et de quantité, utilisables par tous, publiées pour une gouvernance améliorée. Enfin, les données sont publiées pour l'innovation.

La mise en œuvre de ces principes repose sur des instruments préexistant au niveau de l'Union européenne tels que le règlement « accès aux documents »¹²², le « Package *Open data* »¹²³ renforçant la directive « réutilisation »¹²⁴, la directive relative aux informations géographiques¹²⁵, la directive relative à l'accès aux informations environnementales¹²⁶ ainsi que sur le portail européen *Open data*¹²⁷ ou encore le portail Europeana¹²⁸.

40. On note une pluralité de dispositions applicables. Pour des raisons liées à la détermination du cadre de l'étude, il a été retenu d'exclure du champ de l'étude¹²⁹ les règles issues du Conseil de l'Europe, notamment la Convention européenne des droits de l'homme¹³⁰

¹²⁰ Disponible à l'adresse suivante : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/news/eu-implementation-g8-open-data-charter>

¹²¹ Elle s'est notamment engagée à : premièrement, identifier et rendre disponibles les jeux de données essentiels détenus au niveau européen. Deuxièmement, identifier et rendre disponible les jeux de données de grande valeur détenues au niveau européen. Troisièmement, publier les données sur le portail européen *Open data*. Quatrièmement, de promouvoir l'application des principes de l'*Open Data Charter* du G8 dans les 28 États membres de l'Union par le biais de la révision de la Directive relative à la réutilisation des informations du secteur public et des lignes directrices adressées aux États membres. Cinquièmement, de soutenir les activités, les initiatives, consultations et engagements. Sixièmement, de partager les expériences de travail en matière d'*Open data*.

¹²² Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JO n° L 145, 31 mai 2001, p. 43*.

¹²³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à l'ouverture des données publiques : un moteur pour l'innovation, la croissance et une gouvernance transparente, COM (2011) 882 ; Communication de la Commission, orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014, p. 1-10*.

¹²⁴ Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013, p. 1-8*.

¹²⁵ Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne, *JO L 108 du 25 avril 2007, p. 1*.

¹²⁶ Directive n° 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la Directive n° 90/313/CE du Conseil, *JO L 41 du 14 février 2003, p. 26-32*.

¹²⁷ Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, n° 2011/833/UE, *JO L 330/39 du 14 décembre 2011*.

¹²⁸ Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur « Europeana - prochaines étapes », *JO C 81 E du 15 mars 2011, p. 16*.

¹²⁹ Malgré son exclusion du champ de l'étude, la Convention européenne des droits de l'homme sera cependant retenue pour mettre en perspective le droit d'accès aux documents administratif et analyser la conformité du droit de l'Union européenne à l'aune de ses dispositions.

¹³⁰ Notamment les articles 8 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, S.T.C.E., n° 005.

ou la jurisprudence de Cour européenne des droits de l'homme¹³¹. Aussi, sera également exclue de l'étude la Convention de Tromsø relative à l'accès aux documents publics¹³², ouverte à la signature le 18 juin 2009, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2020 et ratifiée par dix États (dont la France ne fait pas partie).

41. Au-delà de la diversité de ces Traités européens, chaque État membre a développé son propre cadre d'ouverture entraînant des disparités au sein de l'Union européenne. Malgré plusieurs tentatives d'harmonisation, ce constat était encore d'actualité¹³³ lors de la révision de la directive « réutilisation »¹³⁴. Il n'y a donc pas une politique d'ouverture, mais une pluralité de politiques¹³⁵. La révision s'inscrivait par conséquent dans une volonté d'unifier ces différentes politiques¹³⁶. Toutefois, il ressort de l'analyse de la directive « données ouvertes » que le législateur ne définit expressément pas l'ouverture des données, mais sa résultante : les données ouvertes.

42. Ensuite, il convient également d'inscrire l'ouverture dans le contexte de la stratégie européenne des données¹³⁷. Madame le Professeur BERTRAND relève sur ce point que :

« Si l'ouverture et la réutilisation des données publiques, opérées de façon graduelle, représentent une dimension importante de cette circulation des données, la question de la circulation des données non personnelles détenues par des personnes privées reste incontournable en dépit de l'épineuse question des droits qui s'opposent parfois à leur circulation »¹³⁸.

43. En effet, afin de favoriser notamment la circulation des données, l'Union européenne développe depuis plusieurs années une véritable stratégie européenne en matière de données¹³⁹. Une multitude de textes a ainsi émergé en quelques années, permettant un

¹³¹ Par exemple CEDH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie*, n° 18030/11.

¹³² Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, Tromsø, STCE n° 205, 18.VI.2009, disponible à l'adresse suivante : <https://rm.coe.int/168008483a> ; le site internet de la Convention est disponible à l'adresse suivante : <https://www.coe.int/fr/web/access-to-official-documents/home>

¹³³ Cette disparité est constatée dès le considérant 15 de la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, COM (2018) 234.

¹³⁴ Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013*, p. 1-8.

¹³⁵ La proposition de révision use du pluriel en soulignant l'existence de multiples politiques d'ouverture des données aux considérants 13, 16, 24 et 54 ou encore des politiques du libre accès.

¹³⁶ E. MULLER, « La libre circulation des données et la Directive concernant la réutilisation des données du secteur public », *Dalloz droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, n° 7, pp. 424-428.

¹³⁷ Sur la stratégie européenne pour les données voir : https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_fr

¹³⁸ B. BERTRAND, « Le modèle européen de partage de données », *Europe*, n° 2, Février 2021, p. 6.

¹³⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

encadrement tant de l'accès au marché numérique qu'aux activités réalisées sur celui-ci¹⁴⁰. Si certains ont connu un retentissement important, tel que le règlement général relatif à la protection des données à caractère personnel¹⁴¹, d'autres sont passés plus inaperçus. En effet, dans le cadre de cette stratégie, et précisément sa volonté de « reprendre une suprématie que certaines puissances étrangères possèdent aujourd'hui sur les technologies d'intelligence artificielle – gourmandes en données »¹⁴², la Commission européenne a proposé le DGA¹⁴³. Après discussions, celui-ci a conduit à l'adoption du règlement sur la gouvernance des données¹⁴⁴. Il est particulièrement novateur. La doctrine considère d'ailleurs sans « nul doute que ce nouveau texte permettra à l'Europe et, plus particulièrement à la France, de passer à l'an II de la réutilisation des données »¹⁴⁵. S'ajoute à cela la proposition de règlement sur la gouvernance européenne des données, appelé « règlement sur les données »¹⁴⁶ qui vise à encadrer la mise à disposition des données du secteur privé, notamment auprès du secteur public en cas de besoin exceptionnel. Nécessitant une clarification qui émergera peut-être lors des négociations, la proposition a des conséquences importantes pour les administrations. Comme le note Monsieur PETEL « d'une part, ce texte s'applique à elles pour les données qu'elles détiennent et qui sont issues de leurs activités relevant du secteur privé et, d'autre part, ce texte confère aux administrations des droits d'accès aux données du secteur privé dans plusieurs situations déterminées »¹⁴⁷. En outre, la Commission a également adopté une Communication en matière d'intelligence artificielle¹⁴⁸ dans le prolongement de la stratégie

¹⁴⁰ L. ARCELIN, J.L. FOURGOUX, *Droit du marché numérique, Accès et régulation du marché numérique Concurrence, distribution, consommation*, LGDJ, Les intégrales, 2021, 408 p.

¹⁴¹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *JO L 119 du 4 mai 2016*, p. 1.

¹⁴² M. BOURGEOIS, L. THIBIERGE, « Droit de la données », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 26, 1er Juillet 2021, 1331.

¹⁴³ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données), COM (2020) 767, du 25 novembre 2020.

¹⁴⁴ Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022*, p. 1-44.

¹⁴⁵ D. BERTHAULT, « Publication au JOUE du règlement sur la gouvernance de la donnée », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 23, 13 Juin 2022, act. 395.

¹⁴⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données (règlement sur les données), COM (2022) 68.

¹⁴⁷ A. PETEL, « Proposition législative de « règlement sur les données » : quels impacts pour les administrations ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 22, 7 Juin 2022, 2172.

¹⁴⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions Favoriser une approche européenne en matière d'intelligence artificielle, COM (2021) 205 ; Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021.

en matière d'intelligence artificielle initiale¹⁴⁹. D'autres dispositifs doivent être pris en considération, notamment en matière de cybersécurité¹⁵⁰, de sécurité des réseaux et systèmes d'information dans l'Union européenne¹⁵¹, la proposition de règlement en matière de services numériques¹⁵², sans oublier les règles encadrant la protection des données à caractère personnel¹⁵³, mais aussi la circulation des données à caractère non personnel¹⁵⁴. En complément, des outils plus sectoriels sont également développés. Par exemple en matière de recherche telle que le programme-cadre pour la recherche et l'innovation « Horizon Europe »¹⁵⁵, ou encore agricole comme le code de conduite de l'Union européenne relatif au partage des données agricoles par accord contractuel¹⁵⁶ et la proposition de création du réseau d'information sur la durabilité des exploitations agricoles de l'Union afin de recueillir des

¹⁴⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, L'intelligence artificielle pour l'Europe, COM (2018) 237, du 25 Avril 2018, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Renforcer la confiance dans l'intelligence artificielle axée sur le facteur humain, COM (2019) 168, du 8 avril 2019 ; Livre blanc de la Commission intitulé « Intelligence artificielle – Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance », COM (2020) 65, du 19 avril 2020.

¹⁵⁰ Règlement (UE) 2019/881 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatif à l'ENISA (Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité) et à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications, et abrogeant le règlement (UE) n°526/2013, (Règlement sur la cybersécurité), JO L 151 du 7 juin 2019, p. 15-69.

¹⁵¹ Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union, JO L 194 du 19 juillet 2016, p. 1-30.

¹⁵² Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la Directive 2000/31/CE, COM (2020) 825, du 15 décembre 2020.

¹⁵³ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO L 119 du 4 mai 2016, p. 1 ; Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE, JO L 295 du 21 novembre 2018, p. 39 ; Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil (Directive en matière de protection des données dans le domaine répressif), JO L 119 du 4 mai 2016, p. 89.

¹⁵⁴ Règlement (UE) 2018/1807 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, JO L 303 du 28 novembre 2018, p. 59-68.

¹⁵⁵ Règlement (UE) 2021/695 du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 portant établissement du programme-cadre pour la recherche et l'innovation « Horizon Europe » et définissant ses règles de participation et de diffusion, et abrogeant les règlements (UE) n°1290/2013 et (UE) n°1291/2013, JO L 170, 12 mai 2021, p. 1-68.

¹⁵⁶ Disponible à l'adresse suivante : https://www.cema-agri.org/images/publications/brochures/EU_Code_of_conduct_on_agricultural_data_sharing_by_contractual_agreement_2020_FRENCH.pdf

données économiques, environnementales et sociales des exploitations agricoles¹⁵⁷. On notera aussi la proposition de règlement relatif à l'espace européen des données de santé¹⁵⁸. Cette dernière prévoit d'ailleurs une obligation d'ouverture des détenteurs de données de santé électroniques à caractère non personnel¹⁵⁹. Afin de favoriser la circulation des données, publiques cette fois, la directive « données ouvertes » figure évidemment parmi les instruments majeurs de la stratégie européenne des données.

44. Comme cela est clairement énoncé à l'article 3 de la directive « données ouvertes », le législateur pose un principe général de réutilisation. Il s'agit donc d'une consécration progressive, mais pas encore totalement aboutie. Ces faiblesses se sont par exemple révélées lors de l'épidémie de la Covid 19 et confirmé par le Comité sur les données ouvertes et de la réutilisation des informations du secteur public lors de sa réunion du 25 juin 2020¹⁶⁰. Il convient aussi de remarquer l'absence criante de définition de la notion de données ouvertes à l'article 2 de la directive « données ouvertes », plus ou moins compensée par un considérant 16 plus prolixe¹⁶¹. Peut-on supposer, notamment au regard de la présence de la notion au sein même du titre de la directive, que le législateur aurait volontairement omis la définition des données ouvertes ? Sans doute. Peut-on alors admettre que les États membres sont par conséquent habilités à réglementer eux-mêmes en détail les conditions et modalités pratiques de l'ouverture des données ? Sans nul doute. Cela va de concert avec l'idée d'harmonisation minimale entreprise par la directive, soutenant une conjoncture favorable à la thèse de l'autonomie de l'ouverture des données.

¹⁵⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1217/2009 du Conseil en ce qui concerne la transformation du réseau d'information comptable agricole en un réseau d'information sur la durabilité des exploitations agricoles, COM (2022) 296, du 22 juin 2022.

¹⁵⁸ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'espace européen des données de santé, COM (2022) 197, du 3 mai 2022 ; voir : E. NALBANT, « Proposition de règlement relatif à l'espace européen des données de santé (EHDS) / EN », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 295.

¹⁵⁹ La proposition précise que « les détenteurs de données de santé électroniques à caractère non personnel donnent accès aux données au moyen de bases de données ouvertes et fiables afin de garantir un accès illimité à tous les utilisateurs ainsi que le stockage et la conservation des données. Les bases de données publiques ouvertes et fiables disposent d'une gouvernance solide, transparente et durable et d'un modèle transparent d'accès des utilisateurs », article 41) 6) de la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'espace européen des données de santé, COM (2022) 197, du 3 mai 2022.

¹⁶⁰ Nous citons notamment "referring to the importance of data and the weaknesses in data flows revealed by the crisis", in *Committee on Open data and the re-use of public sector information*, 2nd meeting on 25 June 2020 by videoconference, disponible à l'adresse suivante :

<https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/documents/068210/1/consult?lang=fr>

¹⁶¹ Le considérant 16 précise que : « le concept de données ouvertes s'entend généralement comme désignant des données présentées dans un format ouvert qui peuvent être librement utilisées, réutilisées et partagées par tous quelle qu'en soit la finalité », Directive (UE) 2019/1024, préc.

§ 2. La thèse de l'autonomie de l'ouverture des données publiques

45. Après avoir mis en exergue le caractère pluriel de l'ouverture des données, les raisons d'une telle pluralité interrogent toujours. Pourquoi l'ouverture des données publiques est-elle encore aujourd'hui plurielle alors qu'elle est censée être harmonisée au niveau de l'Union européenne ? La notion d'autonomie peut-elle constituer une hypothèse pertinente permettant d'expliquer le caractère pluriel de l'ouverture des données publiques ainsi que les différentes pratiques en la matière ? En développant plus précisément cette question, il est rapidement apparu que les liens entre l'ouverture des données et la notion d'autonomie sont de deux ordres. D'un côté, l'ouverture des données est une notion, mais aussi un droit autonome en droit de l'Union européenne. En ce sens, on s'attachera donc à démontrer une certaine européanisation de l'ouverture des données qui tendrait vers un droit européen de l'ouverture des données. D'un autre côté, l'autonomie est aussi une caractéristique de la mise en œuvre de ce droit par les États membres. Il convient d'emblée de préciser qu'il ne s'agit pas ici de fondre ces deux ordres, mais bien d'éviter l'écueil identifié notamment par Monsieur le Professeur SIMON qui constate que la « doctrine entretient une confusion fréquente entre la logique de la définition de notions autonomes et la détermination de la marge d'appréciation des États, en introduisant une opposition juridiquement contestable entre deux mécanismes qui ne sont pas de même nature et ne remplissent pas la même fonction »¹⁶². En effet, il s'agit plutôt ici de poser le postulat selon lequel l'ouverture des données est autonome en droit de l'Union européenne, elle dispose effectivement d'un système qui lui est propre, dont la portée est identique pour tous les États membres. Cependant, cela n'empêche pas de laisser une certaine marge de manœuvre aux États membres, ou encore aux administrations, leur permettant d'aller plus ou moins loin dans leur politique d'ouverture des données. En effet, comme cela a été relevé par la doctrine « la consécration d'une notion autonome n'exclut pas qu'une marge nationale d'appréciation soit reconnue aux États dans la mise en œuvre de la disposition concernée »¹⁶³.

46. L'autonomie de l'ouverture des données publiques connaît donc plusieurs dimensions qu'il apparaît intéressant de développer. En effet, au-delà d'expliquer les raisons de la pluralité de l'ouverture des données au sein de l'Union européenne, la thèse de l'autonomie permet d'envisager l'ouverture des données en adoptant une approche particulière, inédite.

¹⁶² D. SIMON, « Les “notions autonomes” en droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff, Liber amicorum*, LGDJ, 2015, 303 p., p. 93-106, p. 93.

¹⁶³ E. KASTANAS, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 482 p., p. 148.

L'intérêt est aussi de déceler des points de tensions liés à cette autonomie et éventuellement d'en tirer des enseignements précieux, notamment en ce qui concerne son effectivité. Dans cette perspective, il convient de clarifier ce qu'implique la notion d'autonomie pour mieux préciser les tenants du fil conducteur de la thèse (A) et présenter clairement la thèse défendue (B).

A. De la clarification à l'adéquation de la notion d'autonomie

47. La difficulté majeure avec la notion d'autonomie est sa polysémie. En effet, l'autonomie peut recouvrir différents sens selon le contexte. Aussi, cette difficulté est accrue au regard de son sens plus spécifique en droit de l'Union européenne. Il convient donc de revenir sur les définitions de l'autonomie pour n'en retenir qu'une seule (1). Cette étape indispensable permettra de démontrer l'adéquation de l'autonomie au sujet traité (2).

1. La définition retenue

48. La définition de l'autonomie nécessite de revenir sur les différents sens pouvant être donnés à la notion. D'un point de vue purement étymologique, l'autonomie est par essence liée à la loi. En effet, issu du grec *autonomia*, *autos* signifiant soi-même et *nomos* la loi, l'autonomie renvoie au fait de se gouverner par ses propres lois. Le dictionnaire de l'Académie française considère l'autonomie comme une « possibilité de s'administrer librement dans un cadre déterminé »¹⁶⁴. Par ailleurs, l'autonomie est une notion centrale de la philosophie kantienne¹⁶⁵ dans laquelle elle désigne la « propriété qu'a la volonté d'être à elle-même sa loi »¹⁶⁶. La définition de l'autonomie va varier en droit civil, en droit public ou encore en droit international.

49. Tout d'abord, il semble difficile d'aborder la notion d'autonomie sans la rattacher à l'autonomie de la volonté, pilier du droit civil¹⁶⁷, selon laquelle la volonté détermine le contenu de l'acte juridique. Toujours en droit civil, l'autonomie désigne surtout, selon Monsieur le Professeur CORNU, le « pouvoir de se déterminer soi-même ; la faculté de se donner sa propre loi »¹⁶⁸. Cette idée d'autodétermination se retrouve en droit public. En effet,

¹⁶⁴ Dictionnaire de l'Académie française, 9^e édition, disponible à l'adresse suivante : <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9A3281>

¹⁶⁵ M. FÆSSEL, « KANT ou les vertus de l'autonomie », *Études*, vol. 414, n° 3, 2011, pp. 341-351 ; C. CHALANOULI, *KANT et DWORKIN : philosophes du droit : de l'autonomie individuelle à l'autonomie privée et publique*, L'harmattan, 2010, 359 p.

¹⁶⁶ E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Ak IV, p. 447.

¹⁶⁷ E. PUTMAN, « KANT et la théorie du contrat », *Revue de la recherche juridique*, Droit prospectif, n° 3, p. 685-696.

¹⁶⁸ G. CORNU, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 13^e édition, 2020, 1136 p., p. 260.

l'autonomie recouvre alors une « situation de collectivités ou d'établissements n'ayant pas acquis une pleine indépendance vis-à-vis de l'État dont ils font partie ou auquel ils sont rattachés, mais dotés d'une certaine liberté interne de se gouverner ou de s'administrer eux-mêmes »¹⁶⁹. Cette perspective apparaît particulièrement adaptée à notre étude puisqu'il est indéniable que les acteurs de l'ouverture des données publiques, notamment les organismes du secteur public ou plus largement les administrations, disposent d'une certaine liberté dans la mise en œuvre de l'ouverture. Toutefois, pour cerner plus précisément la portée de la notion d'autonomie – et aussi la replacer dans le champ de l'étude, en droit de l'Union européenne – il semble aussi pertinent de revenir sur la définition de l'autonomie en droit international public. Il s'agit « au sens le plus étendu [de la] capacité que possède tout sujet du droit international à l'effet de librement exercer la plénitude de ses propres compétences (on parle en ce sens d'autonomie des compétences) »¹⁷⁰. Le rattachement à la question de la répartition des compétences est en effet indispensable, et d'autant plus essentiel dans une étude en droit de l'Union européenne. Toutefois, ce n'est pas sa seule spécificité. En effet, il est intéressant de considérer aussi une conception plus générale de l'autonomie. Celle-ci est aussi particulière puisqu'elle envisage une autre forme d'autodétermination : « l'autonomie du droit par rapport à son environnement »¹⁷¹. Elle désigne alors une « autonomie visant un système juridique par rapport à un autre, [l'] autonomie d'une branche du droit dont on souligne son indépendance par rapport à d'autres branches qui peuvent recouper son champ d'intervention »¹⁷². En droit de l'Union européenne, cette conception a une signification plus particulière, confirmant la pertinence de la mobilisation de la notion d'autonomie dans le cadre de notre étude.

50. Pour développer la particularité de la notion d'autonomie en droit de l'Union européenne, il semble intéressant de commencer par s'appuyer sur les travaux de Monsieur le Professeur SIMON¹⁷³. Il retrace le long silence doctrinal sur cette question, contrastant avec les écrits plus anciens, notamment ceux de Monsieur le Professeur LECOURT¹⁷⁴. Il aborde la « nécessité de se pencher sur la logique qui présidait à la consécration de “notions autonomes”, détachées *a priori* des constructions conceptuelles présentes dans les droits des

¹⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁰ *Idem.*

¹⁷¹ S. BENSMAINE-COEFFIER, *Le principe d'autonomie des universités françaises*, Droit, Université Grenoble Alpes, 2016, 386 p., p.64.

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ D. SIMON, « Les "notions autonomes" en droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff, Liber amicorum*, LGDJ, 2015, 303 p., p. 93-106, p. 93.

¹⁷⁴ R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruylant, 2008, 321 p.

États membres, qui [m'] apparaissaient comme des “révélateurs” au sens photographique du terme, ou comme des “indicateurs colorés” au sens chimique du terme, de l’intégration juridique»¹⁷⁵. En suivant ce raisonnement, il semblerait donc qu’envisager l’ouverture des données publiques sous l’angle d’une notion autonome en droit de l’Union permettrait aussi de prendre la mesure de l’intégration de la définition de l’ouverture des données et de son régime juridique par le droit de l’Union en droit interne. Suivant toujours ce raisonnement, notre étude ne cherche pas seulement à analyser la transposition de la directive « données ouvertes », mais vise plutôt à s’interroger sur l’intégration juridique de ce qui n’est autre qu’une notion autonome en droit de l’Union européenne. Enfin, Monsieur le Professeur SIMON met également en exergue le lien, particulièrement intéressant, entre l’autonomie et la primauté : « puisqu’elle aboutit à imposer aux autorités nationales – et le cas échéant aux juridictions nationales – une interprétation déterminée, au niveau de l’Union de notions qui peuvent avoir une signification différente dans les cultures juridiques des États membres »¹⁷⁶. Cela semble particulièrement à propos dans le cadre de l’ouverture des données dont la conception varie selon les États membres. Ceci, pour des raisons politiques, mais également au regard des constructions juridiques des différents États membres. Certains opèrent un rattachement entre le droit d’accès et le droit de réutilisation alors que d’autres maintiennent une distinction des deux régimes juridiques. D’autres éléments peuvent aussi être mobilisés.

51. Il convient de s’appuyer sur les travaux de Monsieur le Professeur AZOULAY rappelant que la doctrine analyse classiquement la norme européenne comme un « prolongement technique de l’intégration juridique »¹⁷⁷, visant à « unifier et contraindre »¹⁷⁸ les États membres en faveur du projet européen. Opérant un lien avec les éléments que précédemment mis en exergue, il précise alors que la norme européenne est unique et autonome :

« Unique, elle se veut incomparable à toute autre catégorie. Autonome signifiant d’une part qu’elle (est) complète dès qu’elle est conçue, d’autre part qu’elle agit par elle-même, étant à l’origine d’un monde juridique propre. Une telle norme ne supporte pas de modèle étranger, car son modèle est en elle »¹⁷⁹.

Cela illustre clairement les enjeux de la notion d’autonomie en droit de l’Union européenne. Partant, on voit que les éléments de définition de la notion d’autonomie retenus et développés

¹⁷⁵ D. SIMON, *Op.cit.*, p.93.

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ L. AZOULAY, « Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l’épreuve des intérêts et des droits nationaux », *Les petites affiches*, 5 octobre 2004, n° 199, p. 4.

¹⁷⁸ *Idem.*

¹⁷⁹ *Idem.*

jusqu'ici peuvent aisément être reliés. Ainsi choisis et ordonnancés, ils permettent de saisir précisément la définition de l'autonomie, sa portée en droit de l'Union européenne, mais aussi son intérêt pour l'étude. Cependant, afin de prendre la mesure de l'ensemble des problématiques soulevées par cette question, il convient d'aborder un point important, et devant être dépassé afin de confirmer l'opportunité de la thèse de l'autonomie : la contribution du juge et sa potentielle impérativité. Il s'agit notamment de se demander si une notion autonome en droit de l'Union européenne est nécessairement issue d'une construction prétorienne.

52. Il convient de commencer le propos par une première interrogation permettant de poser les bases de la réflexion. Le juge de l'Union européenne aurait-il lui aussi contribué à la définition de la notion d'autonomie ? Assurément, en ce qui concerne l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne. En effet, il a depuis longtemps consacré des caractéristiques propres de l'ordre juridique de l'Union européenne¹⁸⁰ par rapport au droit international¹⁸¹. Après tout, la Cour de justice de l'Union européenne assure tout de même le respect de l'autonomie du système juridique communautaire¹⁸². Singulièrement, le juge va rechercher une interprétation uniforme et autonome des termes des dispositions communautaires ne renvoyant pas au droit national pour déterminer leur sens¹⁸³. Selon la doctrine, il s'agirait d'un « instrument privilégié par le juge de l'Union européenne pour conférer, de façon plus ou moins discrétionnaire, un contenu substantiel aux notions figurant dans les directives sans y être définies ni effectuer aucune référence aux droits nationaux »¹⁸⁴. De manière similaire, Monsieur MALBLANC a démontré dans sa thèse¹⁸⁵ que le juge de Strasbourg recourt à la technique des notions autonomes afin de déterminer l'étendue de sa propre compétence dans le but de garantir un droit de la Convention européenne des droits de l'Homme commun et

¹⁸⁰ CJCE, 5 févr. 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, Aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1 ; CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre E.N.E.L*, Aff. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

¹⁸¹ S. VAN RAEPENBUSCH, « Quelques réflexions sur l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne par rapport au droit international », *Rev. UE*, 2018, p. 542 ; L. SERENA ROSSI, « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes « constitutionnels » de l'Union européenne », *RTD eur.* 2019, p. 67 ; D. SIMON, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, spéc. p. 219 et s.

¹⁸² CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation contre Conseil et Commission*, Aff. C-402/05, ECLI:EU:C:2008:461 point 282.

¹⁸³ CJCE, 18 janvier 1984, *Ekro BV Vee- en Vleeshandel contre Produktschap voor Vee en Vlees*, Aff. C-327/82, ECLI:EU:C:1984:11, point 11.

¹⁸⁴ B. GALOPIN, « Fini de rire : les limites de la parodie acceptable définies par la CJUE », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 2097.

¹⁸⁵ M. MALBLANC, *La technique des notions autonomes en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en Droit public, 2019, Université de Lyon, 764 p.

efficace¹⁸⁶.

53. Cela amène à une question importante au regard du silence des juges en matière d'ouverture des données publiques : une notion autonome du droit de l'Union européenne est-elle systématiquement issue d'une consécration par la jurisprudence ? En effet, de nombreux exemples pourraient laisser penser à la systématisation d'un tel mécanisme. On pense par exemple à la notion de parodie¹⁸⁷, considérée comme une notion autonome du droit de l'Union européenne par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁸⁸. De même, la résidence habituelle est une notion autonome du droit de l'Union¹⁸⁹. Le juge a également considéré que « la notion de “gestion” de fonds communs de placement visée à l'article 13) B) sous d), point 6, de la sixième directive TVA constitue une notion autonome du droit communautaire dont les États membres ne peuvent modifier le contenu »¹⁹⁰. Il en va de même des notions de vente¹⁹¹, d'embryon humain¹⁹², de mauvaise foi¹⁹³, d'élément de taxation¹⁹⁴, d'établissement¹⁹⁵ ou encore d'adresse¹⁹⁶. Réalisant un mémoire sur la question, Monsieur CHARBONNEAU a recensé pas moins de 160 notions autonomes dans la jurisprudence de la

¹⁸⁶ Voir aussi : A.B. CAIRE, « L'absence de définition des notions autonomes en droit de la Convention européenne des droits de l'homme : un flou juridique savamment entretenu », in A-B. CAIRE, C. DOUNOT (S. Dir.), *Les définitions. Les artifices du droit* (II), Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 7 juin 2017, Editions du Centre Michel de l'Hospital, 2019, 186 p., pp. 133-147.

¹⁸⁷ C. BERLAUD, « L'humour de la parodie : l'estimation souveraine de la Cour d'appel », *Gazette du Palais*, n° 24, p. 29 ; D. SIMON, « Propriété intellectuelle - Droits d'auteurs et droits voisins », *Europe*, n° 11, Novembre 2014, Comm. 480 ; C. BERNAULT, « La parodie : une notion autonome à interpréter au regard de la liberté d'expression », *L'essentiel du Droit de la propriété intellectuelle*, nov. 2014, n° 10, p. 1.

¹⁸⁸ CJUE, 3 septembre 2014, *Johan Deckmyn et Vrijheidsfonds VZW contre Helena Vandersteen e.a.*, Aff. C-201/13, ECLI:EU:C:2014:2132.

¹⁸⁹ CJUE, 2 avril 2009, *Korkein hallinto-oikeus contre Finlande*, Aff. C- 523/07, ECLI:EU:C:2009:225, points 31 et suivants ; CJUE, 22 décembre 2010, *Barbara Mercredi contre Richard Chaffe*, Aff. C-497/10, ECLI:EU:C:2010:829, points 44-46 ; CJUE, 9 octobre 2014, *C contre M*, Aff. C-376/14, ECLI:EU:C:2014:2268, point 50 ; CJUE, 8 juin 2017, *OL contre PQ*, Aff. C-111/17, ECLI:EU:C:2017:436, point 40 ; CJUE, 28 juin 2018, *Sqd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu*, Aff. C-512/17, ECLI:EU:C:2018:513, point 40.

¹⁹⁰ CJCE, 4 mai 2006, *Abbey National plc et Inscape Investment Fund contre Commissioners of Customs & Excise*, Aff. C-169/04, ECLI:EU:C:2006:289.

¹⁹¹ CJUE, 3 juillet 2012, *UsedSoft GmbH contre Oracle International Corp.*, Aff. C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407 ; voir : C. ZOLYNSKI, « La Cour de justice consacre le marché du logiciel d'occasion », *L'essentiel Droit des contrats*, n° 08, p. 4.

¹⁹² CJUE, 18 octobre 2011, *Oliver Brüstle contre Greenpeace eV*, Aff. C-34/10, ECLI:EU:C:2011:669, voir : J.P. CLAVIER, « Notion d'embryon humain et domaine de la brevetabilité », *L'essentiel Droit de la propriété intellectuelle*, n° 02, p. 1.

¹⁹³ CJUE, 27 juin 2013, *Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd contre Ankenævnet for Patenter og Varemærker*, Aff. C-320/12, ECLI:EU:C:2013:435, voir : J.P. CLAVIER, « Notion de mauvaise foi », *L'essentiel du droit de la propriété intellectuelle*, octobre 2013, n° 09, p. 7.

¹⁹⁴ CJUE, 8 octobre 2020, *Staatssecretaris van Financiën contre Exter BV*, Aff. C-330/19, ECLI:EU:C:2020:809, point 24.

¹⁹⁵ CJUE, 18 mai 2017, *Hummel Holding A/S contre Nike Inc. et Nike Retail BV*, Aff. C-617/15, ECLI:EU:C:2017:390, point 23.

¹⁹⁶ CJUE, 9 juillet 2020, *Constantin Film Verleih GmbH contre YouTube LLC et Google Inc*, Aff. C-264/19, ECLI:EU:C:2020:542 ; voir : S. CARRE, « Téléversement » illicite et droit d'information », *L'essentiel Droit de la propriété intellectuelle*, n° 09, p. 1.

Cour de justice¹⁹⁷. Procédant différemment, Monsieur le Professeur SIMON s'est attaché à démontrer la prévalence d'une interprétation uniforme sur une véritable autonomie des notions en droit de l'Union européenne. Tout d'abord, après avoir conclu à l'absence de « procédé d'autonomisation » par la Cour, Monsieur le Professeur SIMON se penche sur le recours à l'expression « notion autonome » par le juge de l'Union, qui s'avère en réalité rare au profit d'expressions telles que « portée autonome », « interprétation autonome », « au sens communautaire », « définition communautaire » ou encore au sens « déterminé de manière autonome »¹⁹⁸. Ensuite, il revient sur l'affaire *Hagen*¹⁹⁹, lors de laquelle le juge a clairement indiqué que les notions utilisées en droit communautaire doivent être interprétées de manière uniforme, sauf en cas de référence explicite ou implicite au droit national. Cela permet de comprendre qu'en l'absence de renvois au droit interne, ces notions sont en réalité déterminées au niveau de l'Union européenne, disposant en ce sens d'une autonomie par rapport au droit national²⁰⁰. On remarque alors que la Cour use régulièrement de ce mécanisme d'interprétation autonome. Au lieu de concéder un renvoi vers le sens qu'ont ces notions en droit national, la Cour privilégie une « interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause »²⁰¹. Le rôle de la Cour de justice est donc singulier, mais le processus d'autonomisation ne l'est pas. On retiendra sa conclusion particulièrement éclairante :

« au terme de cette approche empirique de la catégorie juridique des notions autonomes, on peut donc mesurer l'hétérogénéité des processus d'autonomisation, à la fois quant à l'identification des concepts qui ont fait l'objet d'une lecture spécifiquement communautaire, et quant au degré d'autonomie recherché et à la méthode de raisonnement du juge de l'union. L'eupéanisation des concepts juridiques est sans doute aussi régie par la devise de l'union, c'est-à-dire l'unité dans la diversité »²⁰².

On saisit alors plus clairement les enjeux des notions autonomes en droit de l'Union européenne, mais également le rôle du juge en la matière. Toutefois, si la condition d'absence

¹⁹⁷ L. CHARBONNEAU, *Notion autonomes et intégration dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne*, mémoire Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2012 ; voir aussi : L. CHARBONNEAU, « Notions autonomes et intégration européenne », *C.D.E.*, 2013/1, pp. 21-75.

¹⁹⁸ D. SIMON, *Op.cit.*, p. 99.

¹⁹⁹ CJCE, 1 février 1972, *Hagen OGH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Aff. C-49/71, ECLI:EU:C:1972:6.

²⁰⁰ CJCE, 19 septembre 2000, *Grand-Duché de Luxembourg contre Berthe Linster, Aloyse Linster et Yvonne Linster*, Aff. C-287/98, ECLI:EU:C:2000:468.

²⁰¹ CJUE, 21 octobre 2010, *Padawan SL contre Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, Aff. C-467/08, ECLI:EU:C:2010:620, point 32.

²⁰² D. SIMON, *Op.cit.*, p. 105.

de référence au droit national est claire, il n'est nullement indiqué qu'une notion autonome est systématiquement issue d'une construction prétorienne. L'absence d'une telle consécration concernant l'ouverture des données ne semble donc pas constituer un frein à notre analyse. Partant, il est opportun de conforter cette analyse et de développer plus amplement la définition de l'autonomie retenue.

54. En l'espèce, l'autonomie vise à démontrer l'existence de spécificités de la substance du droit de l'ouverture des données publiques. Il s'agit de mettre en lumière l'existence de règles particulières, de spécificités juridiques qui lui sont propres. Cela a notamment été mis en exergue par la doctrine. Bien que développée en droit national et non en droit de l'Union européenne, il semble enrichissant de faire référence à la réflexion menée par Monsieur le Professeur RAMBAUD relative à l'autonomie du droit électoral²⁰³. Plusieurs points sont particulièrement intéressants. On soulignera notamment l'adoption d'une conception de la notion d'autonomie dans le sillon de celle envisagée par le Doyen VEDEL, c'est-à-dire relative. Dans cette continuité, Monsieur le Professeur RAMBAUD considère que « l'autonomie d'une branche du droit s'analyse comme une unité de solutions disposant d'une rationalité propre conforme à son objet se différenciant des solutions apportées par les autres corps de règles »²⁰⁴. Le propos raisonne en ce qui concerne l'ouverture des données qui comporte, elle aussi, des règles spécifiques élaborées au soutien de l'ouverture. Aussi, on prendra également en considération les éléments exposés allant à l'encontre de cette thèse. Il fait notamment référence à Monsieur le Professeur MASCLLET qui affirme que ces spécificités ne suffisent pas à considérer le droit électoral comme un droit autonome. Il soutient qu'« on ne peut parler d'autonomie dans l'hypothèse où une discipline a développé des solutions propres à répondre aux problèmes qui se posent à elle, alors que ces problèmes ne se posent pas dans les autres branches du droit »²⁰⁵. Or, cet argument peut également être soulevé concernant l'ouverture des données publiques, même si, nous le verrons, l'ouverture partage des problématiques communes à d'autres branches. Aussi, l'idée n'est pas d'élever l'ouverture des données au rang d'une discipline²⁰⁶. C'est n'est évidemment pas le cas. Il s'agira de démontrer une

²⁰³ R. RAMBAUD, « Le droit électoral, un droit autonome ? », *Revue du droit public*, n° 6, p. 1551.

²⁰⁴ *Idem*.

²⁰⁵ J.C. MASCLLET, *Droit électoral*, 1989, PUF, 448 p, p. 25 à 27 ; voir aussi J.C. MASCLLET, *Le droit des élections politiques*, 1992, PUF, Que sais-je, 126 p., p. 20 et s.

²⁰⁶ Selon Monsieur le Professeur CHEVALLIER, une discipline se caractérise par « l'existence d'un corpus de règles dotées d'une spécificité au moins relative au sein de l'ordre juridique » et par « l'existence d'un groupe de spécialistes, unis par une communauté d'investissements, d'intérêts et de pratiques de recherche », in J. CHEVALLIER, « Ce qui fait discipline en droit. Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Evolution et recomposition des disciplines juridiques dans les facultés de droit », *Lextenso*, 2018, pp. 47-59.

singularité de l'ouverture des données qui va au-delà de l'élaboration de règles, mais s'inscrit en outre dans le développement d'une organisation spécifique. Ce sont des règles qui « font système » et se justifient par une même logique, propre au droit de l'Union européenne. Dans cette perspective, l'autonomie se trouve en adéquation avec l'ouverture des données et ses enjeux d'uniformité et d'effectivité.

2. L'adéquation de l'autonomie

55. Avant de mobiliser pleinement la notion d'autonomie comme fil conducteur de la thèse, il s'agit de montrer que celle-ci convient tout à fait à l'ouverture des données. Cette étape est essentielle. Elle permet de dépasser d'éventuelles craintes de démesure. En effet, il est possible de s'interroger en ce sens puisqu'aucun texte, aucune jurisprudence, aucune doctrine ne proclament expressément l'idée d'autonomie de l'ouverture des données en droit de l'Union.

56. Plusieurs arguments en faveur de l'adéquation de l'autonomie peuvent être mobilisés. Tout d'abord, il convient de se demander si la directive « données ouvertes » effectue un renvoi au droit national. Il apparaît que la directive ne comporte aucun renvoi aux droits nationaux en ce qui concerne l'interprétation de la notion d'ouverture. Or, conformément à la jurisprudence traditionnelle évoquée précédemment, cela permet d'envisager l'ouverture des données comme une notion susceptible de recevoir une interprétation uniforme et autonome. Sans remettre en cause cette conclusion, il convient néanmoins d'apporter des précisions complémentaires.

Il doit être observé que la directive « données ouvertes » va faire plusieurs fois référence au droit national, non pas au soutien de la définition de la notion d'ouverture elle-même, mais plutôt au regard de règles et notions interdépendantes. C'est le cas pour les règles nationales en matière d'accès aux documents²⁰⁷, la notion d'entreprise publique²⁰⁸ telle que définie par le droit interne, les règles nationales en matière de responsabilité²⁰⁹, de concurrence²¹⁰, de protection des données à caractère personnel²¹¹. Toutefois, ces exceptions s'inscrivent principalement dans une perspective d'articulation des règles. Elles garantissent que les dispositions de la directive n'affectent en rien les autres règles susceptibles de s'appliquer dans le cadre de l'ouverture des données. Il en résulte que l'absence de référence expresse au

²⁰⁷ Considérant 23 et article 1) 3) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰⁸ Considérant 26 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰⁹ Considérant 44 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²¹⁰ Considérant 48 et article 1) 2) b) i) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²¹¹ Considérant 52 et article 1) 4) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

droit national en matière de réutilisation ou plus largement d'ouverture des données suffit à notre sens pour répondre à cette condition.

57. Ensuite, l'adéquation de l'autonomie s'observe au regard de la stratégie retenue par l'Union européenne concernant les questions liées aux données et leur circulation au sein de l'Union. La doctrine relève d'ailleurs une évolution majeure de la part du législateur puisque

« délaissant la stratégie de la dérégulation et de l'autorégulation, fondée sur la suppression des entraves au marché intérieur largement suivie pour le marché unique numérique jusqu'alors, les institutions européennes semblent désormais s'engager dans une voie nouvelle, reposant sur un modèle différent, politiquement volontariste et juridiquement innovant, de circulation des données »²¹².

Celle-ci est clairement expliquée par la Commission européenne qui précise que les mesures ont pour finalité première de soutenir le développement du numérique. Dans cette perspective,

« face à la difficulté d'appréhender l'ensemble des éléments de cette transformation en une économie habile à tirer parti des données, la Commission s'abstient délibérément d'adopter des règles *ex ante* lourdes et trop détaillées, et donnera la préférence à une approche judicieuse de la gouvernance qui favorise l'expérimentation (telles que des sas réglementaires), l'itération et la différenciation »²¹³.

Il est intéressant de noter l'usage du terme « itération », souvent employé en informatique pour désigner un processus de calcul répétitif, notamment en algorithmique. On peut en déduire que l'encadrement des données devrait donc être en phase avec les usages des données, notamment par l'intelligence artificielle. Au-delà du champ lexical algorithmique, on peut lire entre les lignes que l'Union européenne cherche encore son chemin sur ces questions. Elle craint une réglementation inadaptée et souhaite éviter les lourdeurs juridiques ou administratives inutiles, voire contre-productives. Cette approche, propre à l'Union européenne, coïncide donc parfaitement avec l'autonomie. Aussi, cela permet d'écarter un amalgame entre l'autonomie et la définition de règles strictes. Comme cela a été énoncé précédemment, une notion autonome peut aussi laisser une marge de manœuvre aux États membres, dès lors que l'objectif du texte est respecté. En outre, il apparaît que l'autonomie est pertinente à l'aune de l'harmonisation visée par la directive. Rappelons simplement sur ce sujet que :

« la technique de l'harmonisation minimale consiste à fixer un socle minimal commun aux États membres au-delà duquel (...) les États membres peuvent prendre des mesures de protection plus

²¹² B. BERTRAND, « Le modèle européen de partage de données », *Europe*, n° 2, Février 2021, étude 1, p. 6.

²¹³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

strictes que celles de la présente directive (...) même en cas d'harmonisation complète, il reste en certains cas possible d'appliquer d'autres régimes nationaux plus protecteurs, sur des fondements différents »²¹⁴.

C'est le cas concernant l'ouverture des données publiques, illustré notamment par le régime français plus abouti que les dispositions de la directive. Toutefois, la directive emporte-t-elle une harmonisation complète ou minimale ? Cette question est importante, d'autant que pour apprécier une notion autonome en droit de l'Union européenne, la Cour de justice se demande si le législateur a procédé à une harmonisation complète des règles²¹⁵. Or, il semble qu'en matière d'ouverture, les règles tendent vers une harmonisation complète. C'est du moins l'une des problématiques et perspectives qui seront soulevées et poursuivies dans notre recherche. En effet, répondre à cette question permettra de savoir si l'ouverture des données est effectivement une notion autonome du droit de l'Union. C'est-à-dire, à l'image de ce que la Cour a considéré pour les marques communautaires, « un système autonome, constitué d'un ensemble de règles et poursuivant des objectifs qui lui sont spécifiques, son application étant indépendante de tout système national »²¹⁶.

58. Si on compare l'autonomie à d'autres termes, même particulièrement proches, elle demeure adéquate. Par exemple, l'autonomie paraît plus appropriée que l'autodétermination²¹⁷ ou encore l'indépendance, car elle permet de penser l'ouverture des données comme un modèle. Cet aspect organisationnel amène à une autre question. En effet, on pourrait supposer que la thèse de l'autonomie de l'ouverture des données est influencée par l'idée d'autonomie des collectivités locales, dont certaines sont particulièrement engagées dans l'ouverture²¹⁸. Monsieur le Professeur MANSON les qualifie en ce sens de véritables « pionnières de l'*Open data* »²¹⁹. Ce dynamisme et notre partenariat avec l'association Open

²¹⁴ L. AZOULAY, *Op. cit.*

²¹⁵ CJUE, 22 septembre 2011, *Budějovický Budvar, národní podnik contre Anheuser-Busch Inc.*, Aff. C-482/09, ECLI:EU:C:2011:605, points 30, 32 et 33.

²¹⁶ *Idem*, point 36.

²¹⁷ Sur l'autodétermination informationnelle voir : A. VAAST, *La patrimonialisation des données personnelles*, l'harmattan, 2021, 158 p., p. 102 et suivant. L'auteur considère notamment qu'il « s'agit d'une alternative pour donner une meilleure maîtrise aux personnes sur leurs données personnelles sans avoir recours au droit de propriété, qui est défendue, entre autres, par André Vitalis qui la dépeint comme forgeant, et l'expression est souvent reprise de l'arrêt (Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 15 juin 1983), la capacité de l'individu de décider de la communication et de l'utilisation de ses données » ; voir aussi : P. TÜRK, « L'autodétermination informationnelle : un droit fondamental émergent ? », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 616.

²¹⁸ F. CHARRUYER, J.-L. SAURON, *La protection et la valorisation des données par les collectivités : guide pratique à destination des élus, agents et DPO des collectivités : le défi de la conformité et de la gestion des données*, Boulogne-Billancourt, France, Berger - Levraut, 2020, 276 p. ; M. BARNOIN (S. Dir.), *Open data et collectivités territoriales : réussir sa démarche data*, Voiron, France, Territorial éditions, 2021, 176 p.

²¹⁹ S. MANSON, « La mise à disposition de leurs données publiques par les collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 97.

data France aurait peut-être, inconsciemment, orienté la manière de traiter le sujet. Or, il apparaît clairement que cette question n'est pas propre à l'ouverture des données. Comme le souligne Madame BENSMAINE-COFFIER sur la question des universités françaises, « la comparaison avec les collectivités territoriales vient à l'esprit. La décentralisation repose sur deux principes : l'autonomie et le principe de libre-administration »²²⁰. La problématique puise sa source en amont de l'*Open data*, elle tient à l'organisation administrative. Aussi, les collectivités locales ne sont qu'un type d'acteurs de l'ouverture. L'hypothèse retenue se veut donc aller plus loin.

L'autonomie apparaît aussi plus appropriée que la notion de standard²²¹. Elle est conciliable, et conciliée, avec les politiques numériques qui relèvent d'une compétence partagée entre l'Union et ses États membres.

Pour finir, il en va de même concernant l'autorégulation²²². À la différence de l'autorégulation, l'autonomie vise à respecter les prérogatives des États membres, notamment celles d'organisation de leurs administrations et des questions relatives au droit d'accès aux documents administratifs relevant de leur compétence.

59. D'autres arguments renforcent son adéquation. Ainsi, il apparaît nécessaire de préciser que l'autonomie n'implique pas une fragmentation ou, pire, une contradiction par rapport au droit applicable dès lors que l'autonomie s'inscrit toujours dans le cadre des principes directeurs du droit de l'Union européenne.

Un autre argument réside dans le choix de l'instrument juridique retenu par le législateur européen. À la différence du règlement, la directive laisse une plus grande marge de manœuvre, en adéquation avec l'autonomie et plus précisément la deuxième dimension de l'autonomie. En outre, elle permet d'expliciter que l'ouverture, se limitant à un modèle, n'est pas un nouveau droit pour les individus.

De même, la thèse de l'autonomie fait sens à l'aune de l'autonomie administrative des organismes du secteur public, et notamment des établissements publics en France²²³. En effet,

²²⁰ S. BENSMAINE-COFFIER, *Le principe d'autonomie des universités françaises*, Droit, Université Grenoble Alpes, 2016, 386 p. p. 19.

²²¹ E. BERNARD, *Spécificité des standards en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 643 p.

²²² G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », *AJDA*, 2006, p. 346 ; J. CHEVALLIER, « De quelques usages du concept de régulation », in M. MIALLE (S. Dir.), *La régulation entre droit et politique*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1995, p. 71 et s.

L. DUBOIS, « La dérèglementation et le droit communautaire », *RFD adm.*, 1984, p. 165.

²²³ Conseil d'Etat – Rapport d'étude sur les établissements publics, 15 octobre 2009, 105 p., disponible à l'adresse suivante :

il s'agit bien du « second trait caractéristique de l'établissement public. Conséquence de la personnalité morale, elle lui permet de s'administrer lui-même de façon indépendante »²²⁴. Partant, ils disposent d'une certaine²²⁵ capacité à décider des modalités de gestion interne et, dès lors, des services qu'ils peuvent proposer, comprenant dans certains cas l'ouverture de leurs données.

De plus, la thèse s'inscrit dans une continuité doctrinale. En effet, la doctrine a également envisagé des perspectives analogues au regard de questions très proches de l'ouverture des données. Il convient de faire référence à la thèse de Madame GARIN qui démontre dans sa première partie l'autonomisation du droit d'accès aux documents²²⁶. Elle a notamment considéré le principe d'autonomie d'organisation comme étant un fondement de l'autonomie du droit d'accès aux documents administratifs²²⁷. Selon la doctrine, l'autonomie serait alors « en la matière, une règle communément admise »²²⁸.

Un dernier argument, et non des moindres, est la substance de l'ouverture des données consacrée par le législateur. Celle-ci est sans pareil aux dispositions nationales. En effet, la directive « données ouvertes » dépasse la problématique liée à la compétence des États membres en matière de droit d'accès aux documents. Elle consacre l'ouverture des données en se fondant sur le droit de réutilisation des informations du secteur public. La conséquence est un encadrement spécifique de l'ouverture des données en droit de l'Union qui peut aisément être rattaché à l'idée d'autonomie, car cette construction juridique est propre au droit de l'Union européenne. S'il est adéquat de mobiliser la notion d'autonomie dans le cadre de notre étude, il s'agit de préciser de quelle manière et d'envisager ses éventuelles conséquences.

60. Pour apprécier si l'ouverture des données est une notion autonome en droit de l'Union européenne, il paraît opportun de se référer à la jurisprudence constante de la Cour de justice

https://conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/reprise-contenus/etudes/rapport_etude_etablisements_publics_15102009

²²⁴ C. LAGIER, « Établissements publics et environnement », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fasc. 2610, 31 Janvier 2007, maj 14 Avril 2021, point 42.

²²⁵ Certaine puisqu'elle se trouve limitée par les principes de rattachement et de spécialité.

²²⁶ A. GARIN, *Le droit d'accès aux documents : en quête d'un nouveau droit fondamental dans l'Union européenne*, Pedonne, 2017, 576 p.

²²⁷ A. GARIN, *Op. cit.*, p. 82.

²²⁸ *Idem.*

de l'Union européenne²²⁹. En matière d'accès à l'information environnementale, la Cour de justice a rappelé à plusieurs reprises²³⁰ que :

« Selon une jurisprudence constante, il découle tant des exigences de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de cette disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause²³¹ »²³².

Cette jurisprudence constante s'est aussi développée concernant l'appréciation des notions de « tolérance »²³³ ou de « mauvaise foi du demandeur »²³⁴. Également reconnues comme des notions autonomes du droit de l'Union européenne. *A contrario*, la Cour a considéré que la notion de « morceau de viande » n'est pas une notion autonome²³⁵.

Comme cela a été exposé précédemment, une notion est autonome en droit de l'Union si elle ne peut être appréciée selon le droit interne²³⁶. En effet, la Cour précise que « les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union européenne, une interprétation autonome et uniforme »²³⁷. Il est clair que la directive « données ouvertes » ne fait pas de référence au droit national en ce sens. Encore une fois, la directive va seulement s'appuyer sur les règles nationales en vigueur, notamment en matière de protection des données à caractère personnel ou de sécurité nationale. Elle n'effectue pas de renvoi au droit national pour interpréter la teneur ni de la notion d'ouverture ni de celle de

²²⁹ CJCE, 18 janvier 1984, *Ekro BV Vee- en Vleeshandel contre Produktschap voor Vee en Vlees*, Aff. C-327/82, ECLI:EU:C:1984:11, point 11 ; CJCE, 6 mars 2008, *Nordania Finans A/S et BG Factoring A/S contre Skatteministeriet*, Aff. C-98/07, ECLI:EU:C:2008:144, point 17.

²³⁰ CJUE, 14 février 2012, *Flachglas Torgau GmbH contre Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71, point 37.

²³¹ CJCE, 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia SpA et autres contre Presidenza del Consiglio dei Ministri et autres*, Aff. C-236/01, ECLI:EU:C:2003:431, points 72 et 73.

²³² CJUE, 14 avril 2012, *Flachglas Torgau GmbH contre Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2012:71, point 37.

²³³ CJUE, 22 septembre 2011, *Budějovický Budvar, národní podnik contre Anheuser-Busch Inc.*, Aff. C-482/09, ECLI:EU:C:2011:605.

²³⁴ CJUE, 27 juin 2013, *Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd contre Ankenævnet for Patenter og Varemærker*, Aff. C-320/12, ECLI:EU:C:2013:435.

²³⁵ CJCE, 18 janvier 1984, *Ekro BV Vee- en Vleeshandel contre Produktschap voor Vee en Vlees*, Aff. 327/82, ECLI:EU:C:1984:11, point 11.

²³⁶ CJUE, 22 septembre 2011, *Budějovický Budvar, národní podnik contre Anheuser-Busch Inc.*, Aff. C-482/09, ECLI:EU:C:2011:605, point 29.

²³⁷ CJCE, 18 janvier 1984, *Ekro BV Vee- en Vleeshandel contre Produktschap voor Vee en Vlees*, Aff. 327/82, ECLI:EU:C:1984:11, point 11 ; CJCE, 19 septembre 2000, *Grand-Duché de Luxembourg contre Berthe Linster, Aloyse Linster et Yvonne Linster*, Aff. C-287/98, ECLI:EU:C:2000:468, point 43 ; CJUE, 21 octobre 2010, *Padawan SL contre Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, ECLI:EU:C:2010:620, point 32.

réutilisation.

Ensuite, une notion autonome du droit de l'Union doit être interprétée de manière uniforme dans l'Union européenne. Dans cette perspective, la Cour tient compte des finalités de la directive. Cette interprétation finaliste a notamment été opérée en matière d'accès à l'information environnementale²³⁸. Le contexte de la directive et l'objectif poursuivi sont des éléments majeurs d'appréciation. En ce qui concerne l'ouverture des données, il semble que deux finalités se dégagent clairement. La première est économique, la seconde est démocratique. Cette dualité, qui sera développée ultérieurement²³⁹, confirme clairement l'adéquation de la thèse de l'autonomie de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union et ouvre la porte vers l'appréhension de ses conséquences dans la mise en œuvre de l'ouverture.

61. Synthétiquement, il apparaît nettement que le droit de l'Union européenne a développé depuis plusieurs décennies une conception de l'ouverture des données publiques qui lui est propre. Ce véritable modèle d'ouverture lui est effectivement spécifique. Cela s'observe d'une part, de manière générale, par l'adoption d'un principe clair d'ouverture par la directive « données ouvertes ». Cela se vérifie d'autre part, de manière plus spécifique, par exemple à l'aune de la possibilité de tarification des données. Celle-ci a effectivement été maintenue en droit de l'Union européenne bien que cela aurait pu être remis en cause, attestant encore une fois d'une véritable spécificité en droit de l'Union européenne. La thèse de l'autonomie est donc adéquate. Enfin, l'imprécision des textes et l'absence de réglementation complète de l'ouverture des données laissent à penser qu'il reviendra au juge de l'Union de compléter le cadre juridique actuel.

B. La thèse retenue

62. La thèse se fonde sur un constat majeur. Au sein de l'Union européenne, l'ouverture des données est plurielle et à plusieurs vitesses. Pourtant, l'ouverture des données n'est pas un phénomène nouveau et a déjà connu une évolution des règles applicables. Or, force est de constater, deux décennies après la première directive concernant la réutilisation des informations du secteur public et une décennie depuis la création du portail européen des données ouvertes, un faible taux d'ouverture des données, reflétant un faible engagement du secteur public et des institutions de l'Union. Le cadre juridique actuel explique-t-il ce

²³⁸ CJUE, 14 février 2012, *Flachglas Torgau GmbH contre Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71, points 39 et s.

²³⁹ Au sein du deuxième chapitre du deuxième titre de la première partie de la thèse.

constat ? Cela a, du moins, motivé sa révision. En effet, la pluralité des pratiques, les différents niveaux d'ouverture et surtout les enjeux économiques et sociétaux non atteints ont conduit le législateur européen à revoir le cadre juridique de l'ouverture des données publiques en adoptant la directive « données ouvertes ». Cette révision sera-t-elle suffisante ? Après tout, le droit français disposait depuis la loi pour une république numérique de dispositions plus poussées sans pour autant connaître une réelle envolée des données ouvertes²⁴⁰. Ce constat ne serait-il pas alors lié à d'autres considérations ? En effet, l'ouverture des données dépend en réalité de l'engagement des acteurs, qu'il s'agit souvent de stimuler²⁴¹. Ainsi, cette absence de mobilisation s'est illustrée en France par la circulaire relative à la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources²⁴² suivie de l'adoption de feuilles de route ministérielles²⁴³.

63. Partant de ce constat, la thèse invite à identifier les éléments qui déterminent l'autonomie de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne. En effet, l'objet de la recherche est de systématiser l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne. L'intérêt étant de contribuer à la recherche sur la juridicité de l'ouverture des données publiques. Il s'agit donc de faire émerger des critères communs ayant vocation à unifier l'ouverture des données, de mettre en exergue des caractéristiques, mais aussi des problématiques ou limites liées à l'autonomie de l'ouverture. L'une d'entre elles est majeure. En effet, l'analyse des dispositions de la directive « données ouvertes » nous permettra de démontrer que cette révision entraîne en réalité une évolution majeure. Elle étend le champ d'application, mais surtout consacre l'ouverture des données en se fondant sur le droit de réutilisation. Un rattachement qui n'est pas sans conséquence puisqu'au-delà d'un acte manqué en faveur d'une consécration expresse d'une véritable obligation d'ouverture des données, cette construction juridique, propre au droit de l'Union européenne, tend à limiter l'effectivité de l'ouverture des données à l'exercice d'une demande de réutilisation.

²⁴⁰ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF* n°0235 du 8 octobre 2016.

²⁴¹ L. COSTES, « Le gouvernement demande aux administrations publiques de stimuler l'*Open data* », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n° 181, p. 29.

²⁴² Circulaire n°6264/SG du 27 avril 2021 relative à la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources.

²⁴³ Voir : <https://www.data.gouv.fr/en/datasets/feuilles-de-route-ministerielles-sur-la-politique-de-la-donnee-des-algorithmes-et-des-codes-sources/>

64. La méthode retenue au soutien de celle-ci est analytique. Comme le rappelle Monsieur le Professeur ROUVIÈRE, cette méthode a notamment été définie par KANT²⁴⁴. Elle consiste à « partir du donné et remonter aux conditions de possibilité théoriques de cet existant »²⁴⁵. Partant, la thèse s'articule autour de deux dimensions majeures : dans quelle mesure l'autonomie de l'ouverture est-elle garantie par le droit de l'Union et comment celle-ci est-elle mise en œuvre en pratique ? Dans cette perspective, la première partie vise à démontrer l'évolution du droit en faveur de l'ouverture des données publiques qui lui consacre un véritable statut autonome (Partie 1). Le caractère autonome de l'ouverture va alors pleinement se réaliser dans le cadre de la mise en œuvre de l'ouverture. Celle-ci permettra clairement d'envisager les éléments permettant de systématiser l'ouverture des données en droit de l'Union européenne (Partie 2).

²⁴⁴ E. KANT, *Prolégomènes à toute métaphysique future qui pourra se présenter comme science*, *Oeuvres philosophiques*, t. 2, Gallimard, Pléiade, 1985, p. 43, § 5, note : « La méthode analytique, en tant qu'opposé à la synthétique est tout autre chose qu'un ensemble de propositions analytiques ; elle signifie seulement que l'on part de ce que l'on recherche comme si c'était une donnée, et que l'on remonte aux conditions sous lesquelles seules elle est possible », cité par F. ROUVIÈRE, « Le fondement du savoir juridique », *RTD. Civ.*, 2016, p. 279.

²⁴⁵ F. ROUVIÈRE, « Le fondement du savoir juridique », *RTD. Civ.*, 2016, p. 279.

Partie 1 - Le caractère autonome de l'ouverture des données

65. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qu'une notion est autonome en droit de l'Union européenne dès lors que son sens et sa portée sont identiques dans l'ensemble des États membres²⁴⁶. Or, en définissant précisément le champ d'application de l'ouverture des données, le législateur contribue à un tel objectif. Nous retenons ainsi le postulat selon lequel le statut autonome de l'ouverture des données est effectivement garanti par un champ d'application clairement défini en droit de l'Union européenne. Toutefois, le législateur ne s'arrête pas là et notre raisonnement également. En effet, le législateur va certes définir le champ d'application matériel et organique, mais aussi l'élargir afin d'étendre la portée de l'ouverture des données. Dès lors, il s'agit de démontrer que l'élargissement du champ d'application de l'ouverture des données est l'expression de l'autonomie de l'ouverture des données en droit de l'Union. Cet élargissement contribue à son application uniforme, largement entendue en droit de l'Union européenne afin de répondre à l'objectif d'ouverture. Ainsi, le caractère autonome de l'ouverture se vérifie à l'aune de son champ d'application élargi en droit de l'Union (Titre 1). Ensuite, au-delà de celui-ci, l'autonomie de l'ouverture trouve son paroxysme dans la substance même de l'ouverture des données. Celle-ci s'est développée malgré l'absence de compétence du législateur en matière de droit d'accès aux documents administratifs, ce qui a mené à la création d'une construction juridique très spécifique, basée sur le droit de réutilisation. Parallèlement, elle se fonde sur des règles spécifiques concernant les institutions de l'Union européenne. Cette construction propre au droit de l'Union, comme les objectifs mêmes poursuivis par l'ouverture des données, est l'expression de l'autonomie de l'ouverture des données en droit de l'Union européenne (Titre 2).

²⁴⁶ CJUE, 22 septembre 2011, *Budějovický Budvar, národní podnik contre Anheuser-Busch Inc.*, Aff. C-482/09, ECLI:EU:C:2011:605, point 37.

Titre 1 - Une autonomie résultant de l'élargissement du champ d'application de l'ouverture des données

67. La démonstration débute par une question *a priori* simple : qu'est-ce qu'une donnée publique ? Afin d'y répondre, il convient d'appréhender la notion de « donnée publique » à partir de celle de « document administratif », tel que le droit de l'Union européenne s'y emploie. Cet axe permet de mettre en exergue un point important : les données publiques ouvertes sont en réalité des documents administratifs communicables. Cette spécificité du droit de l'Union, qui finalement s'appuie sur des notions existantes pour les enrichir, renforce la thèse de l'autonomie de l'ouverture des données. Aussi, cette perspective apporte une clarté non négligeable à la notion de « donnée publique », *a priori* floue. Ensuite, il s'agit de démontrer que le droit de l'Union européenne consacre une définition extensive des données publiques afin d'optimiser le potentiel de leur ouverture.

68. Dans un premier temps, il s'agit donc de revenir sur le caractère extensif de la notion de document communicable. Elle revêt ici une importance majeure²⁴⁷. Bien que large et pluriel, le champ matériel des données publiques est néanmoins limité par l'appréhension de ses exceptions. L'analyse des données exclues du champ d'application des données publiques permet alors de présenter une définition négative des données publiques. L'autonomie de l'ouverture des données est ainsi garantie par un champ d'application matériel élargi tout en étant strictement défini en droit de l'Union (Chapitre 1).

69. Une fois la portée de la notion et ses exceptions envisagées, la notion de « donnée publique » s'avère alors toujours aussi extensible que protéiforme. Selon nous, ce caractère est étroitement lié à la pluralité de détenteurs de données publiques. L'analyse des producteurs des données publiques permet alors de mettre en exergue une dichotomie qui, là encore, est propre au droit de l'Union et renforce la thèse de l'autonomie. En effet, les détenteurs des données publiques sont d'un côté, les institutions de l'Union européenne et de l'autre, les organismes du secteur public des États membres. Si cette dichotomie renforce le caractère protéiforme des sources des données publiques et acteurs de l'ouverture, elle permet cependant de systématiser le régime juridique des données publiques. Pour ce faire, il convient de mettre en exergue la dualité du régime juridique des documents détenus tant par les institutions de l'Union européenne que par les États membres (Chapitre 2).

²⁴⁷ W. GILLES, « Droit d'accès à l'information publique et codes sources : de l'importance de l'étendue de la notion de document communicable », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2021, vol. 10, n° 1, pp. 1-12.

Chapitre 1 - Un champ d'application matériel élargi, vecteur d'autonomie

« Un droit des données et des informations publiques s'est constitué depuis trois ou quatre décennies, par sédimentation de strates qui cohabitent à présent tant bien que mal »²⁴⁸.

71. La notion de donnée publique invite à envisager la nature de ce qui est « public ». La question est complexe. Pourtant, s'interroger sur ce qui est de nature publique est indispensable au regard du contexte de l'étude et de la portée des notions utilisées, d'autant plus que le qualitatif « public » emporte des conséquences sur les modalités d'encadrement d'un tel objet par le droit de l'Union européenne.

72. La première section met en exergue une définition extensive des données publiques par le droit de l'Union européenne (Section 1). Cependant, il est certain que toutes les données traitées par les organismes du secteur public ne peuvent pas être systématiquement qualifiées de « publiques ». À l'inverse, toutes les données n'ont pas vocation à être publiées. Dès lors, il apparaît pertinent de définir aussi les contours des données publiques par la négative. Envisager les données exclues du champ d'application permet alors de circonscrire les contours de la notion de « donnée publique » et partant, de mettre en lumière l'existence d'un champ d'application matériel propre au droit de l'Union, soutenant la thèse de l'autonomie (Section 2).

Section 1. L'élargissement des données communicables

73. Si le droit de l'Union européenne définit strictement le champ d'application de l'ouverture, lui conférant une autonomie, il n'est pas pour autant dépourvu de limites. Selon nous, la définition textuelle du champ d'application retenue par la directive « données ouvertes » est autonome, mais restrictive.

74. Pour mieux comprendre comment les données publiques sont saisies par le droit de l'Union, il convient de prendre la mesure de plusieurs éléments. Tout d'abord, il convient de revenir sur la définition textuelle retenue par la directive « données ouvertes ». L'hypothèse est simple : les données publiques ont un caractère public au regard de leur origine. En effet, elles sont détenues par les organismes du secteur public²⁴⁹, d'une part, et les institutions,

²⁴⁸ P. YOLKA, « *Open data* : "l'ouverture, c'est l'aventure" », *AJDA*, 2016, p. 79.

²⁴⁹ Article 1 de la Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 172 du 26 juin 2019*, p. 56-83.

agences et organes de l'Union européenne²⁵⁰, d'autre part. Ensuite, il convient de prendre en compte leur contexte de production ou de détention. En effet, les données publiques ont été produites en vue de la réalisation d'une mission de service public, de la fourniture de services d'intérêt général²⁵¹, ou pour le compte des institutions, agences et organes de l'Union. Cet élément est essentiel pour la définition du champ matériel des données publiques. Cela s'observe par exemple, à l'article 1) 2) b) i) de la directive « données ouvertes » qui exclut précisément les données qui seraient détenues par des entreprises publiques, mais dont la production ne relève pas de la fourniture d'un service d'intérêt général²⁵². À première vue pertinente, cette définition textuelle des données publiques apparaît néanmoins insuffisante. En prenant de la hauteur, on remarque qu'elle exclut les données non issues du secteur public et institutionnel qui pour autant seraient des données publiques au sens de la philosophie originelle de l'*Open data*. À titre d'exemple, les données produites par les citoyens, des entreprises, ou tout autre acteur privé, mises à dispositions dans le cadre de l'ouverture des données publiques n'entrent pas dans cette définition. Si on adopte une perspective plus fine, toutes les données produites par des organismes privés, au moyen de fonds publics (directement ou indirectement versés), sont également exclues de la définition textuelle. Ce champ n'est pourtant pas négligeable. En effet, si la question est abordée par la directive « données ouvertes » en matière des données de recherche financées par des fonds publics²⁵³, il est clair que le secteur de la recherche n'est ni le bénéficiaire unique, ni même majoritaire, de fonds publics. La restriction mériterait ici d'être levée au profit d'un champ d'application incluant l'ensemble des données ayant directement ou indirectement bénéficié de fonds publics. En conséquence, le critère de l'origine ne peut être ni l'unique critère d'inclusion ni le seul élément de définition. Cette restriction apparaît contradictoire avec la substance et l'objectif de la directive « données ouvertes » qui vise à inclure de telles données. Dès lors, il convient de soulever une question importante : le caractère public des données et le champ d'application de l'ouverture, tel qu'il est défini par le droit de l'Union européenne, ne devrait-il pas être reconsidéré au regard d'une définition à vocation plus pragmatique permettant de répondre effectivement aux objectifs de la directive ? Dans cette perspective, une définition

²⁵⁰ Par exemple, le droit de réutilisation des documents de la Commission européenne vise les documents détenus par la Commission ou en son nom par l'Office des publications. Sont visés les documents élaborés par la Commission ou par des entités publiques ou privées pour son compte, 011/833/UE, Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, *JO L 330 du 14 décembre 2011*, p. 39-42.

²⁵¹ Article 2. 11) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁵² Article 1) 2) b) i) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁵³ Article 10 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

fonctionnelle amènerait à envisager le caractère public au sens de la publicité. Il comprendrait tant ce qui est public dès lors qu'il résulte de l'exécution d'une mission de service public, comme ce qui est rendu public par les producteurs de l'information, mais également d'autres acteurs. Cette définition fonctionnelle, tendant à revenir à l'essence même de la publicité, et donc de l'intérêt général qu'elle suggère, apparaît souhaitable dès lors qu'elle s'inscrit dans la substance de l'ouverture.

75. Afin de prendre la mesure de ces limites, il convient de revenir sur l'appréhension juridique des données publiques. C'est-à-dire comment les données publiques sont saisies par le droit de l'Union européenne (§1). Dans cette perspective, la définition textuelle sert alors la définition fonctionnelle. On comprend alors mieux pourquoi le champ d'application de la directive « données ouvertes » est ainsi défini. Aussi, la solution retenue par le législateur pour l'étendre apparaît alors plus évidente. Partant, la mention expresse de données sectorielles va permettre d'étendre le champ d'application matériel des données susceptibles d'être ouvertes tout en précisant sa teneur (§2).

§ 1. Les données publiques saisies par le droit de l'Union européenne

76. Pour définir le champ matériel, la définition des données publiques prend tout d'abord la mesure de ce que revêt leur caractère « public » (A). Ce préalable indispensable permet d'enraciner la démonstration dans un contexte qui lui est propre et de saisir les enjeux soulevés par les données produites par le secteur public. Il apparaît alors plus logique d'adapter et de prolonger ces enjeux au numérique. Or, c'est précisément la logique retenue par le législateur de l'Union. Ainsi, la définition textuelle des données publiques s'appuie sur un régime établi de longue date, celui des documents administratifs (B).

A. Les enjeux du caractère « public » à l'ère des données

77. Le caractère « public » des données implique d'envisager l'essence juridique de ce qui est qualifié de « public ». Tout d'abord, cette question renvoie à la dualité du droit tel qu'envisagé dans la traditionnelle *suma divisio* distinguant l'appréhension juridique de ce qui relève du « public » et du « privé ». Ensuite, un parallèle avec la notion de puissance publique apporte un éclairage complémentaire. En s'interrogeant sur la portée de la notion de puissance publique, Monsieur le Professeur MAZERES envisage le caractère « public » comme ce qui fait référence à l'État. Selon lui, « ce qui est “public” concerne les personnes ou autorités

publiques, le privé concerne quant à lui les relations des particuliers entre eux »²⁵⁴. Effectivement, l'appréhension juridique de ce qui est « public » par une approche organique est particulièrement intéressante. Elle considère les règles applicables à un type d'acteur déterminé. Il s'agit de l'approche retenue par le droit dérivé qui vise à encadrer les objets détenus par un acteur relevant du droit public. Or, la notion ne peut pas seulement se limiter à une dimension organique et matérielle. Elle s'insère nécessairement dans un système. Cette considération est d'autant plus prégnante dans une étude en droit de l'Union européenne. Elle prend alors nécessairement en compte un « type d'organisation au sein de la société où apparaissent de nouveaux rapports entre les hommes — ceux de groupes à membre de groupes ou encore institutionnels »²⁵⁵. La notion est donc tant matérielle, organique que systémique. Ce système implique qu'un acteur dispose de prérogatives, conformément aux attributions qui lui ont été conférées. En droit, cette idée est matérialisée par la notion de prérogative de puissance publique. Ce qui est « public » résulte généralement de l'exercice d'une prérogative de puissance publique ou de compétences attribuées, dont les acteurs privés ne disposent pas. La détention d'un gisement d'informations, et donc de données, en fait partie. Il en va de même des informations impliquant ou résultant de l'exercice des compétences et missions des institutions, organes et agences de l'Union européenne.

78. Allant plus en avant, cette prérogative suppose aussi d'envisager le « domaine public ». C'est-à-dire le versant public de ce qui relève du domaine privé, notamment des biens privés. Soulever ce point est indispensable à l'appréhension des enjeux propriétaires et marchands sous-tendant les données publiques et leur potentielle valorisation économique ou appropriation. En ce sens, la question de la qualification des données publiques comme élément du domaine public poursuit une finalité similaire. En effet, ce point permet *in fine* de sonder l'essence des données publiques et dès lors ses implications à l'aune du domaine public informationnel, des biens ou ressources informationnelles numériques et enfin de leur caractère « commun »²⁵⁶.

79. Afin de saisir la teneur de ces questions, et par là commencer à y répondre, il apparaît pertinent de se référer, tel que cela a été entrepris par la doctrine, à l'apport d'Hannah

²⁵⁴ J.A. MAZÈRES, « Qu'est-ce que la puissance publique ? », in P. RAIMBAULT (S. Dir.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Dalloz, 2006, 237 p., pp. 9-35, p. 32.

²⁵⁵ *Idem*.

²⁵⁶ P. DELVOLVÉ, *Qu'est-ce que le bien commun ? : hommage à Jean-Marc SAUVÉ*, Boulogne-Billancourt, France, Berger-Levrault, 2020, 302 p. ; P. YOLKA, « Prendre les "communs" au sérieux », *AJDA*, 2016 p. 1.

ARENDT sur la conception du domaine public et son opposition au privé²⁵⁷. Selon ARENDT, ce qui est « public » se caractérise par deux traits liés l'un à l'autre, mais non absolument identiques : le premier est l'idée d'apparence et le second de ce qui est commun. Selon le premier sens, est public « tout ce qui paraît en public et peut être vu et entendu de tous »²⁵⁸. Il s'agit de ce qui relève de la publicité. Cette idée fait écho à celle d'ouverture. Allant même plus loin, il est intéressant de relever que la directive « données ouvertes » inscrit la publicité des données détenues par le secteur public dans le droit à la connaissance²⁵⁹. La subtilité réside donc dans le caractère de la publicité. L'apparence est plus qualitative que quantitative. Est alors « public » non seulement ce qui s'exerce sous le regard des autres, mais également les activités « dignes de paraître en public ». L'apparence renvoie donc à l'idée de relations entre les hommes et précisément, au second sens de la notion de « public », ce qui est commun. Le commun est alors ce qui résulte de la rencontre de volontés individuelles s'accordant pour mettre en commun et partager certaines activités ou avantages. Ce qui est public est alors volontairement nécessaire à la vue de tous. Selon ARENDT, le commun est donc collectif, établi par les individus et extérieur à eux. La connaissance est alors inhérente à la publicité de ce qui est détenu par le secteur public. Dès lors, en alliant les deux sens de ce qui est « public », la notion ne renvoie pas strictement à l'État et au secteur public, mais à un groupe, c'est-à-dire à un champ social. On retrouve ici la dimension systémique abordée précédemment. Le caractère « public » est alors envisagé sous le prisme de la destination. Elle prend la stricte opposition de la définition au regard de l'origine, de la détention. Comme le souligne la doctrine²⁶⁰, cette conception est proche de celle d'HAURIOU dans sa théorie de l'institution. En effet, lorsqu'il se réfère à la notion de puissance publique, celle-ci n'est pas seulement attribuée à l'État en tant que tel, mais comme appartenant à une catégorie plus large, celle de l'institution. La puissance est « publique » par son objet se situant au sein d'un groupe « dans le champ de ce qui est apparent et commun, pour reprendre les critères d'Arendt »²⁶¹. La puissance est aussi « publique » par les moyens mis en œuvre, notamment ses actes et ses objectifs, au service du public. Le caractère est « public » conformément à son objet et sa destination. Ce prisme est essentiel à la compréhension des données publiques et

²⁵⁷ J.A. MAZÈRES, « Public et privé dans l'œuvre de Hannah ARENDT : de l'opposition des termes aux termes de l'opposition », *RD Publ*, n°4, p. 1047-1085.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Considérant 43 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁶⁰ J.A. MAZÈRES, « Qu'est-ce que la puissance publique ? », in P. RAIMBAULT (S. Dir.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Dalloz, 2006, 237 p., p. 9-35, p. 32.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 33.

leur ouverture. Il implique d'envisager tant l'origine, la détention, mais également l'objet et la destination des données. L'intérêt est alors de prendre la mesure de ces considérations dans la définition des données publiques.

80. En droit de l'Union européenne, le caractère « public » est souvent utilisé sans jamais être réellement explicité. Au regard des considérations précédentes, il apparaît que la destination des données est largement privilégiée. En effet, le droit de l'Union européenne, conformément au contexte de son développement, envisage ce qui est « public » comme ce qui échappe au marché ou serait susceptible de le perturber. Aussi, il convient de noter que les activités se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique échappent à l'application des règles de libre concurrence²⁶². Le droit dérivé cherche notamment à infléchir cela en obligeant le secteur public à garantir l'accès aux données publiques dans des conditions de libre concurrence. Il convient donc de noter que le droit de l'Union européenne va en l'espèce estomper la frontière entre le public et le privé, au profit de l'accès et la réutilisation des données publiques par les acteurs privés. Au regard de ces éléments, il convient donc d'envisager l'ouverture des données, découlant de l'exercice de puissance publique, au regard de l'encadrement des rapports des individus avec la puissance publique et de son impact pour le marché. Le caractère public résulte alors de la production d'actes et surtout d'informations – et donc de données – dans le cadre de la réalisation des activités des détenteurs de l'exercice de la puissance publique. Parallèlement, il s'inscrit dans un contexte institutionnel, impliquant la transparence des institutions, agences et organes afin de préserver la confiance des individus dans la légitimité des processus politiques, législatifs et administratifs de l'Union européenne. Pour conclure, il apparaît clairement que le numérique n'échappe pas à ces considérations. Ceci, non pas parce qu'elles le précèdent, mais bien en raison du fait que l'apparition des nouvelles technologies et leur utilisation par les administrations s'inscrit tout simplement au sein même de ce caractère public. Dès lors, son encadrement juridique doit être en adéquation avec ces considérations. Partant, le caractère public ne peut être limité à une simple définition organique et doit nécessairement prendre en compte des considérations systémiques, mais aussi la destination des données. Ce contexte et ces enjeux constituent une clé de lecture de la définition et de l'encadrement des données publiques par le législateur de l'Union qu'il convient désormais de développer.

²⁶² CJCE, 19 janvier 1994, *SAT contre Eurocontrol*, Aff. C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, point 30.

B. L'extension de la notion de document administratif

81. Il ressort de l'analyse du droit dérivé un constat majeur. Contrairement à ce que l'on pourrait penser au premier abord, la définition et l'encadrement des données publiques ne s'appuient pas sur une notion comportant le qualificatif « public ». En effet, comme cela a été souligné par la doctrine, ce n'est ni la notion d'« information publique » ou d'« information du secteur public », ni même celle de « document public » ou « donnée publique »²⁶³ qui sont au cœur de l'encadrement des données publiques, mais bien celle de « document administratif », plus précisément de leurs contenus. L'encadrement des données publiques suit une logique simple : les données publiques sont d'abord le contenu des documents administratifs (1). Cela permet au législateur de l'Union de couvrir un large champ de contenus, et donc de données, ayant pour conséquence une interprétation large de la notion de document administratif (2).

1. L'objet et le champ de la notion de document administratif

82. Des préoccupations de clarté, mais aussi de respect de l'ordre juridique de l'Union européenne nous invitent à retenir une distinction fondamentale, qui sillonnera d'ailleurs l'ensemble de la thèse. La notion de document administratif doit être distinguée selon que les documents soient détenus par les institutions, organes et agences de l'Union européenne (a) ou par les États membres (b).

a. Les documents détenus par les institutions, organes et agences de l'Union européenne

83. Pour mieux saisir l'élargissement de la notion de document administratif, il convient dans un premier temps de revenir à ses sources. L'article 3 du règlement relatif au droit d'accès aux documents des institutions définit la notion de document comme : « tout contenu, quel que soit son support (écrit sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) concernant une matière relative aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution »²⁶⁴. Tant le contenu, le contenant que les domaines de compétences sont ici largement entendus. Dès 2001, le règlement comporte en substance les éléments permettant une interprétation large. Partant, la notion de document peut être largement interprétée notamment comme information, donnée, métadonnée ou jeux de données dès lors qu'elle s'inscrit dans l'exercice des compétences de l'auteur de l'acte. L'intérêt de cette définition large est qu'elle permet de transcender les

²⁶³ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, septembre 2020, 108 p., point 212.

²⁶⁴ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JO L 145, 31 mai 2001, p. 43-48*.

évolutions technologiques, tout en circonscrivant la réglementation à un objet spécifique, déterminé par l'activité des institutions. Le caractère « public » et ses enjeux à l'ère du numérique est ainsi parfaitement saisi par le texte. L'indifférence à l'égard des contenus et contenants permet d'intégrer la numérisation des activités des institutions sur des fondements juridiques existants et de surcroît particulièrement étoffés par les textes et la jurisprudence. Est-ce cependant suffisant ? Dans cette perspective, le règlement a fait l'objet d'une proposition de modification²⁶⁵ qui suggère d'élargir la notion de documents aux données contenues dans les systèmes électroniques. Cette proposition, ancienne et n'ayant jamais connu de concrétisation, suggère effectivement une limite substantielle à cette définition, mais confirme aussi dans le même temps la concordance entre la notion de document et celle de donnée. Elle atteste que le droit encadrant les documents des institutions renferme en son sein, celui des données publiques, ou du moins son fondement juridique. La notion de donnée publique est alors fondée sur l'élargissement de la notion de document administratif.

84. Monsieur l'Avocat général BOBEK a confirmé le caractère large de la notion de document dans ses conclusions présentées dans l'affaire *Rayner Typke*²⁶⁶. Il souligne qu'« il résulte de cette définition extensive qu'un document peut être tout contenu sur tout support concernant toute activité des institutions de l'Union »²⁶⁷. La répétition du terme « tout » consacre l'interprétation extensive de la notion de document. Celle-ci est confirmée aux propos suivants. Il « semble donc que presque tout, toute donnée, tout ensemble de données ou d'informations peut constituer un document aux fins du règlement n° 1049/2001 »²⁶⁸. En l'espèce, si la Cour a remis en cause le caractère existant des documents visés dans cette affaire, elle n'a cependant pas écarté leur qualification de documents des institutions²⁶⁹.

85. Cette problématique se pose nécessairement dans le cadre de l'ouverture des données publiques. Afin d'y répondre et de démontrer l'élargissement de la notion de document, il convient tout d'abord de revenir sur la notion même de bases de données. L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive relative à la protection juridique des bases de données définit une

²⁶⁵ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'accès public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, COM (2008) 229, du 30 avril 2008.

²⁶⁶ Conclusions de l'Avocat général, M. Michal BOBEK, présentées le 21 septembre 2016, *Rayner typke contre Commission européenne*, Aff. C-491/15, ECLI:EU:C:2016:711, point 26.

²⁶⁷ *Ibid.*, point 26.

²⁶⁸ *Ibid.*, point 28.

²⁶⁹ En effet, seul le fait qu'il soit nécessaire d'effectuer des requêtes SQL sur une base de données pour obtenir le document exclus celui-ci du champ d'application du droit d'accès aux documents. En effet, cela implique de créer un nouveau document, ceci « même sur la base d'éléments figurant déjà dans des documents existants et détenus par elle ». Cela illustre parfaitement que l'interprétation extensive se complexifie lorsqu'il est question des bases de données.

base de données comme étant «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 d'une autre manière»²⁷⁰. Partant, il s'agit de savoir si la notion de document est suffisamment large pour comprendre les bases de données ou à défaut, des données ou d'une partie des données contenues dans celles-ci. Précisément, il s'agit de savoir si l'extraction des données contenues dans une base de données peut être qualifiée de document. De surcroît, qu'en est-il lorsqu'il est nécessaire de réaliser une recherche complexe, ou précisément une requête complexe, dans une base de données ? Ces recherches permettant de combiner plusieurs documents, il s'agit de savoir si, par extension, les combinaisons de données extraites d'une base de données peuvent être rattachées à la notion de document.

86. La Cour de justice de l'Union européenne s'est positionnée sur la qualification de la base de données, et des données qu'elle contient, au regard de la notion de document. Ceci, dans le cadre de la demande d'extraction de données relatives aux candidatures contenues dans la base de données de la Banque centrale européenne. Le requérant demandait précisément une extraction de la base de données comprenant les documents qui ont servi à construire les analyses statistiques des rapports relatifs aux agents et à leurs candidatures. La Cour va considérer que les ensembles de données contenues dans une base de données sont des documents. Ils présentent en effet les mêmes caractéristiques qu'un document. La Cour retient que la nature des données et leur support ne vont pas à l'encontre de leur qualification de document. Elle va même plus loin en affirmant que la taille du contenu n'importe pas, dès lors qu'il est stocké sur un support²⁷¹. De plus, la Cour retient que les relations directes et indirectes entre les données contenues dans la base de données permettent de véhiculer des informations utiles afin de rejeter le caractère supposé incompréhensible des ensembles de données. Il en va de même des résultats des requêtes, notamment des requêtes complexes des bases de données. Les combinaisons de données issues d'une base de données pouvant être produites par l'utilisation des outils de recherche de cette base de données peuvent également être qualifiées de documents. Les extractions complexes de données sont qualifiées de documents par la jurisprudence. Dans cette même perspective, la Commission européenne a interprété la notion de document comme renvoyant également aux « résultats de

²⁷⁰ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JO L 77 du 27 mars 1996*, p. 20-28.

²⁷¹ CJUE, 11 janvier 2017, *Rainer Typke contre Commission européenne*, Aff. C-491/15, ECLI:EU:C:2017:5, point 33.

recherches normales dans une base de données détenue par une institution de l'Union européenne »²⁷². Les documents comprennent tant les données brutes que celles structurées par une recherche. L'interprétation extensive de la notion de document permet d'intégrer les données disposant d'une valeur ajoutée du fait de leur agrégation, construction ou organisation.

87. Bien que cela n'est pas été avalisé par la Cour, il convient de relever une typologie intéressante dressée par Monsieur l'Avocat général. Afin de déterminer une telle typologie, Monsieur l'Avocat général a proposé trois types d'informations contenues dans les bases de données pouvant constituer un document au sens du règlement. Il s'agit premièrement des entrées individuelles qui forment une unité sémantique identifiable dans une base ou un ensemble de données plus large. Deuxièmement, des données brutes contenues dans une base ou un ensemble de données, ou bien dans une partie déterminée de celle-ci ou celui-ci. Troisièmement, de la base ou l'ensemble entier de données²⁷³. Il ajoute cependant qu'il n'existe pas nécessairement un droit d'accès applicable à l'ensemble de ces documents. L'accès est casuistique et dépend des données sollicitées. Cette position a été complétée par la Cour²⁷⁴. Les résultats des requêtes effectuées sur les bases de données des institutions sont des documents, dès lors qu'ils comprennent des éléments d'informations. La Cour estime qu'un document existant est entendu comme relevant d'une utilisation courante de la base de données. Dès lors que la requête requiert un « investissement substantiel »²⁷⁵, celle-ci doit être considérée comme un document nouveau alors exclut du champ du droit d'accès²⁷⁶. Les recherches et opérations requises doivent être des opérations normales, de routine et relever des mêmes informations que celles auxquelles ont accès les agents des institutions²⁷⁷.

88. Il résulte de ces éléments que la notion de document fait l'objet d'une interprétation large. Leurs nature, contenu et support sont largement entendus permettant d'intégrer la dimension numérique sans altérer la notion. Le même raisonnement est retenu pour les documents détenus par les États membres.

²⁷² Observations de la Commission européenne dans la plainte 1693/2005/Pb devant le médiateur européen.

²⁷³ Conclusions de l'Avocat général, M. Michal BOBEK, présentées le 21 septembre 2016, *Rayner typke contre Commission européenne*, Aff. C-491/15, ECLI:EU:C:2016:711, point 30.

²⁷⁴ CJUE, 11 janvier 2017, *Rainer Typke*, Aff. C-491/15, ECLI:EU:C:2017:5 ; V. MICHEL, « Accès aux documents et dématérialisation », *Europe*, n° 8-9, Août 2015, Comm. 291.

²⁷⁵ CJUE, 11 janvier 2017, *Rainer Typke*, Aff. C-491/15, ECLI:EU:C:2017:5, point 39.

²⁷⁶ V. BURCK, « Accès aux documents », *Europe*, n° 3, Mars 2017, Comm. 97.

²⁷⁷ CJUE, 11 janvier 2017, *Rainer Typke*, Aff. C-491/15, ECLI:EU:C:2017:5, point 41.

b. Les documents détenus par les États membres

89. À l'image des documents détenus par les institutions, au niveau national, la notion de document détenu par les organismes du secteur public est définie par la directive concernant les informations du secteur public comme « tout contenu, quel que soit son support (écrit, sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) et toute partie de ce contenu »²⁷⁸. Cette définition est maintenue lors de la révision de la directive « réutilisation » en 2019²⁷⁹. Toutefois, un seul terme évolue à cette occasion puisque la « forme électronique » laisse place à la « forme numérique »²⁸⁰. Comme pour les institutions de l'Union, au niveau des États membres le champ des documents est envisagé non pas dans la substance de la définition des documents, mais au regard de leur origine. Il s'agit des documents existants²⁸¹ détenus par des organismes du secteur public des États membres²⁸², y compris des organismes exécutifs, législatifs et judiciaires²⁸³. Pour être communicables, ces documents doivent nécessairement être achevés²⁸⁴. À l'instar des institutions de l'Union, le champ est volontairement large. Il comprend les documents collectés, produits, reproduits et diffusés par le secteur public des États membres. Il concerne de nombreux domaines d'activités notamment, « social, politique, économique, juridique, géographique, environnemental, météorologique, sismique ou touristique, ou dans le domaine des affaires, des brevets ou de l'enseignement »²⁸⁵. Le champ est finalement aussi large que celui des activités du secteur public. La directive s'applique à l'ensemble des documents relevant des activités des organismes du secteur public dès lors qu'ils sont produits dans le cadre de la réalisation d'une mission de service public, « ou d'un service d'intérêt général »²⁸⁶, tels que définis par le droit national²⁸⁷. Il en résulte *de facto* une pluralité de documents.

²⁷⁸ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 345 du 31 décembre 2003*, p. 90-96.

²⁷⁹ Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 172 du 26 juin 2019*, p. 56-83.

²⁸⁰ Article 2. 6) a) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁸¹ Dès lors qu'ils existent, ils ne peuvent être détruits délibérément, voir : O. DIDRICHE, « Accès aux documents administratifs : pas de destruction délibérée après une décision de justice annulant le refus de communication – Conseil d'État 17 mars 2022 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2022, p. 406.

²⁸² Article 1 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁸³ Considérant 10 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁸⁴ O. DIDRICHE, « Précisions sur la communicabilité de documents et informations relatifs à la sélection d'un groupement d'aménageurs d'une ZAC – Conseil d'État 1 mars 2021 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2021, p. 374.

²⁸⁵ Considérant 11 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁸⁶ Considérant 13 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁸⁷ Considérant 21 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

90. Une autre évolution textuelle peut être relevée : la mention expresse des trois pouvoirs. À la différence de la directive « réutilisation », la directive « données ouvertes » mentionne expressément les documents produits par les États membres ayant une nature exécutive, législative ou judiciaire²⁸⁸. Cette mention est importante, par exemple en ce qu'elle intègre expressément les documents issus de l'activité judiciaire et notamment les décisions de justice dont l'ouverture présente de nombreux enjeux, qui n'ont pas échappé à la doctrine française²⁸⁹. Ils sont qualifiés de « réserves de ressources vastes, diversifiées et précieuses, dont peut bénéficier l'économie de la connaissance »²⁹⁰. Le législateur reprend ce qui fut souligné une décennie plus tôt par le rapport britannique sur le monde numérique qui a qualifié les données de « monnaie de l'innovation » et « d'élément vital de l'économie du savoir »²⁹¹. Or, une grande partie de ces données sont produites, collectées ou achetées par ces trois pouvoirs. À ces mentions expresses, il convient d'opposer une omission flagrante, certainement volontaire.

91. En effet, la révision de la directive constituait une occasion pour intégrer une référence expresse aux données publiques dans l'objet et le champ de la directive. Or, l'article premier conserve la référence aux documents. Cette absence est d'autant plus remarquée en comparaison avec la directive relative aux informations environnementales²⁹² et celle relative aux informations géographiques²⁹³ qui s'inscrivent directement dans le champ des informations et des données sans faire référence à la notion de document. Il en résulte que la référence à la notion de document dans l'objet même de la directive « données ouvertes » apparaît volontaire. Ainsi, elle confirme que le régime de l'ouverture des données s'inscrit dans le prolongement de celui du droit d'accès aux documents. L'approche est donc extensive et ne se réduit pas aux seules données.

²⁸⁸ Considérant 8 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁸⁹ H. GARCIA-SOLEK, « *Open data* des décisions de justice 2016-2019 : une mise en œuvre problématique », Paris, EBD, 2019, disponible à l'adresse suivante : <https://www.juriconnexion.fr/wp-content/uploads/2019/05/Bibliographie-OpenData.pdf> ; L. CADIET (S. Dir.), Rapport au Ministère de la Justice, « L'*Open data* des décisions de justice », Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, 9 janv. 2018, 206 p. ; C. FÉRAL-SCHUHL, « Libre accès aux décisions de justice 2020-2021 », *Praxis Cyberdroit*, Dalloz, p. 251 et s. ; P. DEUMIER, « L'*Open data* des magistrats : une petite histoire législative », *RTD civ.*, 2019, 72.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.euractiv.fr/section/economie/news/bruxelles-lance-une-campagne-d-ouverture-des-donnees-publiques/>

²⁹² Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la Directive 90/313/CEE du Conseil, *JO L 41 du 14 février 2003*, p. 26-32.

²⁹³ Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE), *JO L 108 du 25 avril 2007*, p. 1-14.

Cette référence invite aussi à envisager la numérisation de l'administration dans la continuité des pratiques administratives des États membres. Elle vise tant les documents papiers, ayant vocation à être dématérialisés, que numériques. Cette logique extensive permet donc d'éviter les limites d'une approche trop restrictive, ciblant exclusivement les données.

Le maintien de la notion de document administratif permet d'intégrer les règles d'accès aux informations contenues dans tous les documents, ne laissant subsister aucun doute sur le sort de ces derniers au profit d'une limitation aux seules données ou informations. De plus, elle permet d'éviter l'écueil consistant à limiter la notion de donnée publique aux informations sur supports informatiques²⁹⁴. En effet, le caractère informatique ou numérique du support de l'information apparaît clairement réducteur²⁹⁵. L'approche extensive apparaît dès lors pertinente et il revient aux États membres de s'y conformer. Le considérant 20 de la directive « données ouvertes » renforce ce postulat en donnant des indications concernant la transposition de la directive. En effet, il confirme que ce n'est pas tant la notion de document qui importe, mais ce à quoi elle renvoie. Ainsi, « les États membres peuvent employer d'autres termes que “documents”, pour autant qu'ils conservent le champ d'application complet de la définition du terme “document” telle qu'elle est établie dans la présente directive »²⁹⁶. Le champ d'application doit ainsi demeurer large.

92. Au regard de ces différents constats, il convient de relever l'existence d'une symétrie entre la définition des données publiques détenues par les institutions de l'Union européenne et les États membres. Partant, en envisageant les données publiques sous le prisme des documents administratifs, les détenteurs partagent des dispositifs, mais également des problématiques permettant de mettre en exergue une logique unique de qualification juridique, particulièrement large.

2. L'interprétation large de la notion de document administratif

93. Afin de démontrer l'interprétation large de la notion de document administratif, il s'agit de se demander dans quelle mesure les typologies de données publiques contribuent à une interprétation extensive (a). Ensuite, nous compléterons la démonstration grâce à d'autres éléments étayant également l'interprétation large de la notion de document administratif (b).

²⁹⁴ L. HENNEQUIN-MARC, *La propriété intellectuelle des personnes publiques*, Thèse, droit public, Paris 2, 2016, 523 p., p. 265.

²⁹⁵ M. GAUDEMET, « Diffusion des données publiques », *Jurisclasseur Communication*, décembre 2009, actualisation 2015, point 27.

²⁹⁶ Considérant 20 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

a. Des typologies de données propices à une interprétation large

94. À la différence de la typologie énoncée par Monsieur l'Avocat général BOBEK²⁹⁷ citée précédemment, nous choisissons de revenir, dans un premier temps, sur une typologie ne se limitant pas aux données contenues dans les bases de données, mais s'inscrivant dans une perspective plus générale, qui distingue les données brutes, des données valorisées. Pour comprendre l'intérêt et la pertinence de ce choix, il convient préalablement de revenir sur ce que recouvrent réellement ces deux notions. Pour ce faire, il est important de prendre en compte des considérations pratiques et notamment informatiques.

95. Comme l'a considéré Monsieur CHIGNARD, dans la pratique une donnée publique est « un matériau à l'état brut, que l'on peut manipuler, traiter, analyser soi-même »²⁹⁸. Toutefois, il semble essentiel de ne pas adopter une définition trop stricte des données brutes. Si elles sont effectivement des données en l'état et n'ayant pas encore fait l'objet d'un quelconque traitement, des données primaires en somme, une « donnée peut être brute même si elle a fait l'objet d'une transformation mineure »²⁹⁹. D'ailleurs, il convient de prendre en considération que des transformations sont nécessaires afin de procéder à l'ouverture des données. Ainsi, préalablement à l'ouverture, les données sont « retravaillées » : « trois grands types d'opérations peuvent être distinguées pour décrire les transformations : le reformatage des données, leur nettoyage et leur désindexicalisation »³⁰⁰. Partant, il convient de se demander si la donnée a effectivement fait l'objet d'un traitement. En effet, si une donnée a subi une opération ou un ensemble d'opérations, elle ne peut plus être qualifiée de donnée brute.

96. Or, les données brutes, telles que produites et détenues par les institutions de l'Union européenne et les États membres, ont vocation à être enrichies, en interne ou par d'autres acteurs, tels que des entreprises ou des particuliers. En informatique comme en droit, l'appréhension des données publiques requiert de distinguer les données brutes des données valorisées. S'il est habituel pour les institutions de l'Union européenne et les États membres de produire ou de collecter des données, il apparaît que la question de leur valorisation n'est guère appréhendée. Ce sont plutôt les particuliers, les entreprises ou encore d'autres administrations qui vont essentiellement valoriser ces données, à défaut des producteurs eux-

²⁹⁷ Conclusions de l'Avocat général, M. Michal BOBEK, présentées le 21 septembre 2016, *Rayner typke contre Commission européenne*, Affaire C-491/15, ECLI:EU:C:2016:711, point 30.

²⁹⁸ S. CHIGNARD, *Op. cit.*, p. 10.

²⁹⁹ S. CAQUÉ, *Op. cit.*, p. 190.

³⁰⁰ J. DENIS, S. GOËTA, « La fabrique des données brutes. Le travail en coulisses de l'*Open data* », Journée d'études SACRED, « Penser l'écosystème des données. Les enjeux scientifiques et politiques des données numériques », Paris, 13 février 2013, Paris, France, 19 p.

mêmes. Pourtant, les enjeux de la valorisation des données sont essentiels et motivent une distinction entre les données brutes et valorisées.

De plus, cette distinction se retrouve notamment en droit français et va d'ailleurs engendrer de nouvelles ramifications. Cela se reflète clairement au sein du rapport GAUDRAT³⁰¹ qui distingue trois types de plus-value à partir des données brutes³⁰². Ce sont la plus-value technique³⁰³, intellectuelle³⁰⁴ et la création d'ensembles informationnels³⁰⁵. Il est important de noter que la plus-value en question n'est pas forcément humaine. Elle peut être le fruit d'une activité informatique, ou encore une imitation du comportement humain par un ordinateur, c'est-à-dire de l'intelligence artificielle³⁰⁶ ou des « systèmes d'intelligence artificielle » tels que le nomme le législateur de l'Union³⁰⁷. Entre alors en jeu les algorithmes d'exploitation de données qui vont créer de nouveaux modèles à partir des données fournies. Ceci, en procédant à une amélioration de l'algorithme par l'apprentissage automatique, d'une part, ou à un apprentissage profond, d'autre part. Le premier, se référant à l'anglicisme *machine learning* peut travailler uniquement à partir de données structurées et grâce à des validations humaines, ce qui n'est pas le cas du second. En effet, le *deep learning* fonctionne quant à lui de manière autonome, c'est-à-dire sans intervention humaine, à partir de ce que l'on nomme des « réseaux neuronaux », qui s'inspirent du cerveau humain. Les assistants vocaux fonctionnent par exemple grâce à l'apprentissage automatique ou *deep learning*. Il est clair que le droit doit

³⁰¹ Rapport GAUDRAT, *La commercialisation des données publiques*, Observatoire juridique des technologies de l'information, Paris, La documentation française, 1 vol., 1992, 95 p.

³⁰² Les données brutes sont les informations n'ayant pas fait l'objet d'enrichissement. Elles sont traduites en anglais par "*raw data*".

³⁰³ La plus-value technique porte sur la mise en forme et le support de la donnée. Cela concerne par exemple son format (XML), sa numérisation ou son répertoire. Cela permet notamment de faciliter le traitement de la donnée.

³⁰⁴ Il s'agit de l'analyse d'une donnée. Cela peut prendre la forme de tout type de combinaison intellectuelle tel un commentaire, d'une contextualisation, une systématisation ou un rapport.

³⁰⁵ Pendant ou après la collecte, les données isolées peuvent être assemblées et rassemblées afin de créer des compilations de données, des ensembles informationnels ou des jeux de données.

³⁰⁶ Voir : A. PETEL, « Publication de l' "Artificial Intelligence Act" : la Commission européenne dévoile sa vision pour encadrer l'intelligence artificielle », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, juillet 2021, n° 183, pp. 36-41 ; D. LEGAIS, « Intelligence artificielle : l'artificial Intelligence Act proposé par l'Union européenne », *Revue de Jurisprudence Commerciale*, juillet 2021, pp. 339-340 ; J. SCHWARTZ, « Intelligence artificielle : les prémices d'une réglementation européenne », *Cahier de droit de l'entreprise*, Septembre 2021, n° 5, pp. 58-60 ; « Dossier : Quel futur droit de l'intelligence artificielle ? Analyses choisies de la proposition de règlement de la Commission européenne », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 66.

³⁰⁷ Considérant 2 de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021 ; L'article 3) 1) propose la définition suivante : « un logiciel qui est développé au moyen d'une ou plusieurs des techniques et approches énumérées à l'annexe I et qui peut, pour un ensemble donné d'objectifs définis par l'homme, générer des résultats tels que des contenus, des prédictions, des recommandations ou des décisions influençant les environnements avec lesquels il interagit ».

saisir ces formes de plus-value et de valorisation³⁰⁸, dont certaines impliquent des investissements et de l'innovation³⁰⁹ essentiels à leur développement et dont l'utilisation et la commercialisation³¹⁰ peuvent générer des bienfaits économiques et sociétaux. Aussi, il convient de noter que le secteur privé n'est pas le seul à utiliser l'intelligence artificielle³¹¹. Les autorités publiques y ont également recours ou l'envisageraient. C'est le cas des autorités policières et judiciaires³¹² ou encore de la justice. Cela s'illustre, par exemple, au niveau du Conseil de l'Europe. En effet, la feuille de route de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (ci-après CEPEJ)³¹³ a pour objectif de mettre en place « un suivi approprié de la Charte éthique européenne de la CEPEJ sur l'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement »³¹⁴. Plus largement, ces considérations sont également au cœur de la proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle. Plus précisément, cela s'illustre parfaitement au vu de la proposition d'encadrement des usages identifiés comme étant « à haut risque ». L'énumération de ces exemples est éclairante pour bien cerner les enjeux soulevés. Il s'agit notamment de son utilisation pour « évaluer l'éligibilité des personnes physiques aux prestations et services d'aide sociale, ainsi que pour octroyer, réduire, révoquer ou récupérer ces prestations et services »³¹⁵ ou encore en matière gestion de la migration, de l'asile et des contrôles aux frontières pour « analyser l'état émotionnel d'une personne physique »³¹⁶, « pour évaluer des risques, y compris des risques pour la sécurité, des risques d'immigration irrégulière ou des risques pour la santé, posés par une personne physique qui a

³⁰⁸ A. BENSAMOUN, G. LOISEAU, *Droit de l'intelligence artificielle*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019, 439 p. ; É. CANAL-FORGUES, M.O. HAMROUNI, *Intelligence artificielle : défis et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 207 p. ; C. CASTETS-RENARD, F. PICOD, *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 388 p.

³⁰⁹ Cela pose notamment question au regard de son articulation avec le droit de la propriété intellectuelle. Voir en matière de brevet : A. LEBKIRI, A. DESSERRE, « Brevetabilité de l'intelligence artificielle en France et en Europe », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 556 ; en matière de droit d'auteur, voir : Y. GAUBIAC, « Objet du droit d'auteur – Intelligence artificielle et création artistique (CPI, Art. L. 112-2) », *Jurisclasser Civil Annexes, V° propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1164, mise à jour septembre 2021.

³¹⁰ C.H. DUBAIL, « La commercialisation des données publiques », *Légipresse*, n° 140, II, p. 44.

³¹¹ J. EYNARD, « L'identification des acteurs dans le cycle de vie du système d'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 71.

³¹² C. CRICHTON, « Prudence du Parlement européen sur l'utilisation de l'IA par les autorités policières et judiciaires », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 538.

³¹³ Cons. Europe, Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), communiqué DC 245(2021), 13 déc. 2021.

³¹⁴ J. JEHL, « Systèmes judiciaires : l'intelligence artificielle au service d'une meilleure justice », *Dossiers d'actualité*, Lexisnexis, Janvier 2022.

³¹⁵ Annexe III, 5) a) de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021.

³¹⁶ Annexe III, 7) a) de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, préc.

l'intention d'entrer ou qui est entrée sur le territoire d'un État membre»³¹⁷, « pour vérifier l'authenticité des documents de voyage et des pièces justificatives des personnes physiques et pour détecter les documents non authentiques en vérifiant leurs éléments de sécurité »³¹⁸, ou encore pour « examiner les demandes d'asile, de visa et de permis de séjour ainsi que les réclamations connexes, dans le but de vérifier l'éligibilité des personnes physiques qui demandent un statut »³¹⁹. L'importance d'un encadrement des pratiques est donc sans pareil et la définition d'une typologie des données prenant en considération ce type de valorisation y contribue. Toutefois, il est aussi réducteur de se limiter à une distinction entre les données brutes et valorisées, car elle met entre parenthèses un élément contextuel essentiel : l'élaboration du service public.

97. Ainsi, dans le prolongement de cette distinction, Monsieur le Professeur BRUGUIÈRE démontre les spécificités des données publiques en distinguant, selon une approche résolument finaliste, les « données objet » des « données-moyen »³²⁰. Les premières sont au cœur de l'activité de mise à disposition de l'information dans le cadre du service public. Or, les secondes sont le moyen de réalisation de la mission de service public. Cette distinction fait largement écho à celle opérée par Léon DUGUIT concernant la domanialité publique³²¹. Selon Monsieur le Professeur BRUGUIÈRE, cette distinction permet, d'une part, de différencier les logiques de production des données, et leur régime juridique et, d'autre part, de faciliter la mise à disposition des données. Cela lui permet de déduire avec aisance que la disponibilité des données publiques et leur libre réutilisation portent alors sur les « données objet »³²². Cette perspective semble intéressante, surtout pour les acteurs de l'ouverture des données. Le postulat serait simple : ce qui fait concrètement l'objet du service public doit être diffusé. Par exemple, on retrouve la justice parmi les fonctions régaliennes. Les décisions de justice font indubitablement l'objet de ce service public. Dès lors, les décisions de justice et les

³¹⁷ Annexe III, 7) b) de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, préc.

³¹⁸ Annexe III, 7) c) de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, préc.

³¹⁹ Annexe III, 7) d) de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, préc.

³²⁰ « L'information moyen relève de cet État qui ordonne des actes. L'information objet d'un État producteur de biens et services » in J.M. BRUGUIÈRE, *Les données publiques et le droit*, Op. cit., p. 26.

³²¹ Il s'agit de « l'affectation de la chose à un service public tantôt comme objet du service public, tantôt comme moyen pour le service public », in L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel. Tome troisième. La théorie générale de l'État : suite 1^{er} et fin*, 3^e édition en cinq volumes, E. de Boccard. 856 p. ; voir aussi : P. CHARLOT, N. DROIN, D. ESPAGNO (S. Dir.), *Le Traité de droit constitutionnel de Léon Duguit*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, 1 vol., 300 p.

³²² Ce postulat emporterait une simplification de la gestion de la diffusion des données publiques par les administrations.

informations publiques y figurant sont bien des « données-objet » puisque parties intégrantes du service public. Mais cela ne se limite pas aux décisions de justice, en effet comme le souligne la Commission européenne : « les données produites par le système de justice sont également régies par la législation de l'UE sur les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public »³²³. *A contrario*, ce qui a servi à l'élaboration du service public, ici à l'élaboration des décisions, telles que les données de gestion par exemple, sont des « données-moyen », dont la diffusion se trouve en dehors du régime. Leur finalité n'est pas d'être diffusées, mais de contribuer à la réalisation du service public. Pour davantage de clarté, il identifie trois types de données parmi les « données-moyen ». Les données de gestion « que l'opérateur public a réunie pour ses besoins propres afin “d'administrer” les personnes, agents et administrés, et les biens, patrimoine privé et public »³²⁴. Les données d'information produites afin d'accomplir les démarches et formalités des citoyens. Enfin, les données de décision, découlant des processus décisionnels et des actes adoptés dans l'exercice de ses fonctions.

98. Similairement, la doctrine anglo-saxonne et notamment Madame SOLDA-KUTZMANN³²⁵, distingue les « informations-objet »³²⁶ des « informations instrumentales »³²⁷. À partir de cet ordonnancement, il paraît essentiel de ne plus s'enquérir à catégoriser les données publiques en fonction de leur nature³²⁸. À l'inverse, il convient de procéder à une analyse basée sur le mode de production ou le domaine respectif des données publiques, pour en déduire leur catégorie de rattachement. La mise en exergue d'une typologie des données publiques au sein même de la notion de document administratif permet de faciliter leur qualification et *in fine* leur insertion dans le régime d'ouverture. Le document n'est alors pas

³²³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions tableau de bord 2022 de la justice dans l'UE, COM (2022) 234 du 19 mai 2022.

³²⁴ J.M. BRUGUIÈRE, *La diffusion des données publiques produites dans le cadre de l'enseignement et la recherche*, <http://www.msh-paris.fr>, 2002, edutice-00000034, 79 p., p. 16.

³²⁵ D. SOLDA-KUTZMANN, “Public Sector Information Commons”, *Informatica e diritto*. n°1-2, 2011, pp. 199-217.

³²⁶ Les informations objets sont produites par l'administration avec une forme « Creative Common » qui peut être protégée en droit d'auteur.

³²⁷ Les informations instrumentales sont des données brutes, collectées, Traitées, parfois partagées par les autorités publiques pour accomplir ses missions. La forme de ces données correspond à leur contenu. Il est alors difficile de leur attribuer une originalité. Seul leur structure et leur organisation peut être protégée par des droits de base de données. Voir aussi : C. BERNAULT, « La nouveauté ne se confond pas avec l'originalité, mais la combinaison “non connue” d’éléments connus” peut être qualifiée d’œuvre originale », *Propriétés intellectuelles*, n° 70, 2019, pp. 21-23.

³²⁸ Ce qui n'est pas unanimement partagée par la doctrine, voir : T. SAINT-AUBIN « Les nouveaux enjeux juridiques des données (*Big data*, web sémantique et *linked data*), Les droits de l'opérateur de données sur son patrimoine numérique informationnel », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, Lamy, Wolters Kluwer édition électronique Mars 2014, n° 102, pp. 94-101.

seulement un contenant ou un contenu, mais précisément l'objet ou le moyen de la réalisation des missions des institutions de l'Union européenne et des États membres.

99. Cependant, cette distinction ne se retrouve ni en droit français ni en droit de l'Union. Ce dernier adoptant une approche large en se référant aux données détenues par les organismes du secteur public, peu importe qu'elles soient ou non l'objet d'un service public. Comme le souligne Monsieur CAQUÉ « si cette distinction est parfaitement opérante en théorie, elle peut cependant être nuancée en pratique. En effet, toute personne publique ou privée chargée d'une mission de service public produit des données ; aussi bien celle qui a vocation à les diffuser que celle qui n'a pas pour mission première cette diffusion »³²⁹. Les données publiques seraient finalement la conjugaison des deux formes, objet et moyen du service public³³⁰.

b. Une interprétation extensive

100. Il convient de relever plusieurs éléments en faveur de l'interprétation extensive de la notion de document administratif. Toutefois, ces éléments doivent être accompagnés d'un constat : une interprétation extensive n'est pas sans limites. Le champ d'application demeure ainsi clairement circonscrit. C'est du moins l'une des conclusions issues de l'analyse du choix des termes retenus par le législateur.

101. Tout d'abord, il convient de revenir sur un point important. Outre les catégories de données publiques, la définition large de la notion de document administratif permet d'intégrer les registres et les bases de données détenus par les institutions de l'Union et les États membres. En ce sens, les articles 11 et 12 du règlement relatif à l'accès aux documents des institutions de l'Union prévoient que les documents peuvent être rendus directement accessibles par le biais de registres³³¹. Chaque institution doit mettre en place un registre public de documents, directement accessible sur internet³³². Il en va de même des États membres, à l'image des registres d'entreprises ou du registre du commerce.

102. De plus, la définition permet d'intégrer la numérisation des documents administratifs ou les documents dématérialisés. Cette pratique se développe de plus en plus en raison du

³²⁹ S. CAQUÉ, *Op. cit.*, p. 186.

³³⁰ *Ibid.*, p. 187.

³³¹ Article 11 et 12 du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JO n° L 145 du 31 mai 2001 p. 0043-0048*.

³³² Rapport de la Commission sur la mise en œuvre des principes du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JO n° L 145 du 31 mai 2001 p. 0043-0048*.

processus de dématérialisation des documents³³³, des procédures administratives, mais également du passage au numérique des relations entre l'administration et les administrés. La consécration de la valeur probante des documents numérisés³³⁴, sous certaines conditions, ou encore le développement de la signature électronique³³⁵, la création d'une identité électronique européenne sécurisée³³⁶, renforcent le processus de dématérialisation qui touche désormais de nombreux domaines³³⁷. L'insertion des documents papier numérisés dans le champ d'application du droit de réutilisation permet de ne pas écarter de vastes ressources produites par le secteur public.

103. De la même manière, il convient de noter que la définition large de la notion de document administratif permet d'intégrer les informations issues des systèmes informatiques des administrations. Les masses d'informations produites par les systèmes des administrations relèvent du champ de la définition dès lors qu'ils sont réalisés dans le cadre des missions du secteur public. Il s'agit notamment des traitements automatisés couramment utilisés, des bases de données ou l'usage de logiciels par le secteur public. Véritables reflets des activités d'une administration, ils comportent un potentiel d'exploitation particulièrement riche. Cependant, il

³³³ Notamment au niveau local, voir : C. CHEVRIER, « La dématérialisation gagne de plus en plus les petites communes », *La Gazette des communes*, 5 novembre 2015, disponible à l'adresse suivante : <https://www.lagazettedescommunes.com/417244/la-dematerialisation-gagne-de-plus-en-plus-les-petites-communes/>

³³⁴ F. FERRAND, « Preuve – Le juge et la preuve écrite », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, Décembre 2021, point 640 et suivants ; en droit civil français, voir : G. LARDEUX, « Preuve : modes de preuve – Les preuves parfaites », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, octobre 2019, point 203 et suivants.

³³⁵ Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive 1999/93/CE, *JO L 257 du 28 août 2014*, p. 73-114 ; T. DOUVILLE, « Désordre dans le contentieux de la signature électronique », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 121 ; C. FÉRAL-SCHUHL, « Signature électronique », in *Praxis Cyberdroit*, 2020-2021, Dalloz, p. 1160 et suivants.

³³⁶ Règlement (UE) n° 910/2014, préc. ; B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - La confiance numérique », *RTD Eur.*, 2021, p. 153.

³³⁷ A. LECOURT, « Procédure civile et numérique – La numérisation des actes des procédures ordinaires », *Répertoire IP/IT et Communication*, Dalloz, juin 2020, point 40 et suivants ; En matière de marchés publics, voir : Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la Directive 2004/18/CE, *JO L 94 du 28 mars 2014*, p. 65-242 ; Décision 2011/130/UE de la Commission du 25 février 2011 établissant des exigences minimales pour le traitement transfrontalier des documents signés électroniquement par les autorités compétentes conformément à la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur ; *JO L 53 du 26 février 2011*, p. 66 ; M. AMILHAT, « Les enjeux de la dématérialisation des marchés publics », *Contrats et Marchés publics* n° 6, Juin 2014, dossier 14 ; En France, par exemple en matière fiscale, voir : « Dématérialisation de la procédure fiscale des droits d'enregistrement », *Propriété industrielle* n° 4, Avril 2021, alerte 35 à propos de la Rép. min. n° 19582 : *JO Sénat* 21 janv. 2021, p. 385 ; ou encore en matière de cautionnement, voir : M. BOURASSIN, « Formalisme et dématérialisation du cautionnement », *Revue de Droit bancaire et financier* n° 1, Janvier 2022, dossier 4 ; P.Y. GAUTIER, « Les risques de la dématérialisation », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 25, 21 Juin 2018, 1335.

convient de relever l'exclusion des programmes informatiques du champ de la directive³³⁸. En ce sens, certains États membres excluent explicitement les programmes informatiques de leur législation³³⁹. À l'inverse, la France a considéré³⁴⁰ que les codes sources sont des documents administratifs communicables³⁴¹.

104. Pour finir, il semble important de prendre la mesure des termes utilisés. L'interprétation large n'est alors pas illimitée. En effet, comme l'a soulevé la doctrine cela « conduit essentiellement à exclure, d'une part, les informations inexistantes ou orales, d'autre part, les informations qui ne sont pas formalisées sur un support écrit, physique ou dématérialisé, susceptible d'être produit ou reproduit, et transmis »³⁴². La doctrine a également apporté une nuance supplémentaire en ne cantonnant pas strictement le dispositif à la notion de document administratif. Ainsi, selon Messieurs LALLET et Nguyen DUY « cette condition ne signifie pas que "l'unité de compte" du droit de la réutilisation serait le document. Les règles de réutilisation s'appliquent bien au niveau de l'information publique elle-même. Il s'ensuit qu'un même document peut faire l'objet de règles différenciées de réutilisation, selon les informations qu'il contient »³⁴³. La nuance est ainsi de rigueur.

Dans cette perspective, il convient de relever que la directive fait référence aux documents « détenus » par le secteur public. Ce terme *a priori* insignifiant n'est pas sans conséquences, notamment juridiques. Tout d'abord, la détention n'implique pas nécessairement la production par le secteur public, les documents peuvent également être reçus. Comme, par exemple, des documents issus d'un opérateur privé dans le cadre d'une prestation pour le secteur public. Ensuite, les institutions de l'Union européenne et les États membres ne se limitent pas à la détention de document, ils les traitent également. Or, la détention recouvre un champ plus limité que le traitement. En effet, le législateur aurait certainement pu choisir le participe passé « traité » par analogie avec le droit des données à caractère personnel. Le traitement est une notion particulièrement large. Elle a été définie par le règlement général relatif à la protection des données comme :

³³⁸ Considérant 9 de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 345 du 31 décembre 2003*, p. 90-96.

³³⁹ C'est le cas de la République Tchèque, de l'Italie, de la république de Malte ou encore de l'Espagne.

³⁴⁰ Commission d'accès aux documents administratifs, Avis 20144578 du 8 janvier 2015.

³⁴¹ M. BERGUIG, F. COUPEZ, « Les logiciels de l'État seraient-ils tous *open source* par défaut ? », *Légipresse*, 2015, p. 302.

³⁴² A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " *Open data* " - données ouvertes », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, septembre 2020, 108 p., p. 214.

³⁴³ *Ibid*, point 215.

« toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliqués à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction »³⁴⁴.

Le règlement sur la gouvernance des données a apporté une définition du terme « traitement » en consacrant la distinction consacrée par le droit des données à caractère personnel. Dès lors, un traitement recouvre « le traitement au sens de l'article 4, point 2), du règlement (UE) 2016/679 en ce qui concerne les données à caractère personnel ou de l'article 3, point 2), du règlement (UE) 2018/1807³⁴⁵ en ce qui concerne les données à caractère non personnel »³⁴⁶. Or, dans le cadre de ses activités, le secteur public, comme les institutions, traitent des données. Le traitement ne se limite pas aux données à caractère personnel, il vaut également pour les données publiques. Il apparaît, en conséquence, que la définition de la notion de document requiert de se fonder sur l'action de traitement à défaut de la seule détention. L'intérêt est d'élargir le champ de la notion à de nombreuses opérations effectuées sur les données. Or, tel n'est pas l'option retenue par le législateur. En se limitant à la détention, le législateur ne se réfère pas seulement à l'idée d'une détention au sens matériel ou propriétaire, mais à une activité. Dès lors, si le secteur public est amené à traiter des données, il peut être amené à ne plus les détenir. *A contrario*, les données détenues ont forcément été traitées. La formule « traité par les organismes du secteur public » aurait contribué à une extension du champ d'application de la directive. À défaut d'un acte manqué, la détention renvoie à une certaine maîtrise ou gestion des données par le secteur public, légitimée par la réalisation de ses missions. En s'appuyant sur les règles nationales d'accès aux documents administratifs, la directive tend néanmoins à dépasser le strict cadre des documents accessibles en se référant

³⁴⁴ Article 4) 2) du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JO L 119, 4 mai 2016, p. 1-88*.

³⁴⁵ C'est-à-dire « toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou à des ensembles de données sous forme électronique, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, le stockage, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction », Article 3) 2) du Règlement (UE) 2018/1807 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, *JO L 303 du 28 novembre 2018, p. 59-68*.

³⁴⁶ Article 2) 14) du Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022, p. 1-44*.

plus largement aux documents détenus par les organismes du secteur public³⁴⁷. Cela contribue donc à la circonscription de la notion de document administratif.

105. En parallèle, le législateur va expliciter les spécificités de certains contenus en se détachant de la notion de document administratif. Ces dispositifs spécifiques marquent l'évolution du droit dérivé vers un encadrement dédié à certains types de contenus.

§ 2. Un élargissement sectoriel

106. Le législateur va expressément viser certains types de données en raison de leur origine et prévoir des dispositions spécifiques les concernant. Ces mentions spéciales semblent annoncer une certaine sectorialisation des données publiques. Elle s'ajoute aux dispositions sectorielles impliquant l'ouverture de données publiques dans certains secteurs. Il s'agit des données environnementales, telles qu'envisagées par la directive relative à l'accès à l'information environnementale³⁴⁸ et des données géographiques telles qu'envisagées par la directive relative à l'établissement d'une infrastructure d'information géographique³⁴⁹. Les données de santé peuvent également être évoquées au soutien de cette approche sectorielle. La directive « données ouvertes » étend son champ d'application aux données issues des bibliothèques et des musées ainsi qu'aux données de recherche (A). L'approche sectorielle s'illustre également à l'aune de l'encadrement spécifique des données de transport, des données relatives à l'eau ou encore à l'énergie (B).

A. L'encadrement spécifique des données culturelles et de recherche

107. Les données culturelles présentent de nombreuses similitudes avec les données de recherche. Leur insertion dans le champ d'application du droit de réutilisation marque une

³⁴⁷ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, CERIC et de La Documentation française, 2011, Monde européen et international, 641 p., p 98.

³⁴⁸ Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la Directive 90/313/CEE du Conseil, *JO L 41 du 14 février 2003*, p. 26-32 ; L'accès aux données environnementales est également encouragé dans d'autres instruments tel que le programme d'action général de l'Union pour l'environnement, Décision (UE) 2022/591 du Parlement européen et du Conseil du 6 avril 2022 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2030. *JO L 114 du 12 avril 2022*, p. 22-36. De même, la proposition de règlement du Parlement et du Conseil relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union ainsi qu'à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, prévoit aussi la mise en place d'un « système d'information («registre») qui contient les déclarations de diligence raisonnée mise à disposition », Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union ainsi qu'à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n° 995/2010, COM (2021) 706, du 17 novembre 2021.

³⁴⁹ Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne, *JO L 108 du 25 avril 2007*, p. 1-14.

avancée vers l'ouverture des données susceptibles d'être grevées de droits de propriété intellectuelle. La directive va distinguer les données détenues par le secteur culturel (1) de celles détenues par les établissements de recherche (2).

1. Les données culturelles, un régime exceptionnel

108. Les données culturelles renvoient aux informations produites par les établissements culturels du secteur public, tels que les bibliothèques et les musées. L'assimilation des ressources culturelles aux données publiques soulève une problématique, notamment en ce qui concerne le statut des ressources numérisées. Cette question est d'autant plus essentielle au regard des politiques de numérisation, largement mise en œuvre au sein des États membres. Parmi les problématiques soulevées, la question de l'insertion des œuvres sur support numérique dans le champ de la notion de donnée doit être soulevée. La réponse apparaît d'emblée négative. L'œuvre numérique peut difficilement être assimilée à une donnée au regard de ses spécificités. Une distinction est nécessaire et la notion de donnée publique « souffre d'une porosité permanente avec les notions d'œuvres de l'esprit ou de contenus culturels qui répondent à une logique ou une mécanique différente »³⁵⁰. De même, Monsieur TERESI précise qu'une œuvre d'art numérisée ne peut être mise sur un même pied d'égalité avec les données publiques³⁵¹. En outre, les implications sont fondamentales pour le patrimoine culturel européen. Ceci au regard de son accès, mais également de son exploitation commerciale. La réponse du législateur consiste alors à prévoir un régime dérogatoire.

109. Les données des bibliothèques et des musées ont d'abord été exclues du champ d'application de la directive relative aux informations du secteur public de 2003 pour trois raisons³⁵². La première était économique. En effet, la numérisation des ressources culturelles représente une charge financière, organisationnelle et technique. Or cette charge apparaît excessive au regard des avantages escomptés³⁵³. La seconde est juridique au regard de la contradiction avec la propriété intellectuelle. La troisième est le statut spécifique des informations culturelles comme « vecteur de culture et de connaissance »³⁵⁴. Révisée en 2013,

³⁵⁰ C. DOMANGE, « L'Open data culturel, demain tous *hacketeurs* de la culture », in I. BOUHADANA, W. GILLES, *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris, les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., pp. 129-140, p. 131.

³⁵¹ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, CERIC et de La Documentation française, 2011, Monde européen et international, 641 p., p. 108.

³⁵² *Idem*.

³⁵³ A. LALLET, « Documents administratifs : accès et réutilisation, Réutilisation des informations publiques », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, Décembre 2014.

³⁵⁴ *Ibid.* ; voir également le Rapport ORY-LAVOLLÉE, *Diffusion numérique du patrimoine, dimension de la politique culturelle*, La documentation française, 2002, 143 p.

la directive étend le champ d'application non pas aux établissements culturels du secteur public, mais aux ressources des bibliothèques, musées et archives³⁵⁵, en prévoyant néanmoins la possibilité de déroger au principe de tarification à coût marginal et la possibilité de conclusion d'accords d'exclusivité sous certaines conditions³⁵⁶. Le considérant 65 de la directive « données ouvertes » maintient l'exclusion des établissements culturels du domaine de l'art de la scène, tels que les orchestres, opéras, ballets et théâtres. Ceci en raison de leurs spécificités et de la prégnance des droits de propriété intellectuelle. On peut alors conclure à un « alignement »³⁵⁷ du régime dérogatoire des données culturelles vers le régime commun des données publiques, tout en maintenant certaines dérogations³⁵⁸. Dès lors, l'harmonisation des conditions de réutilisation des données des bibliothèques, musées et archives par le droit dérivé permet de dépasser l'absence de compétence suffisante de l'Union européenne en matière culturelle et de tirer pleinement parti du potentiel des informations du secteur public. Ce dispositif spécifique aux ressources culturelles s'inscrit dans la construction d'un « droit de la culture européen »³⁵⁹.

110. Enfin, il convient de revenir sur la recommandation du 21 novembre 2021 de la Commission européenne relative à l'espace européen commun de données pour le patrimoine culturel³⁶⁰. Elle prévoit notamment que « les États membres devraient veiller à ce que, grâce à leurs politiques, les données issues de projets de numérisation financés par des fonds publics deviennent et restent faciles à trouver, accessibles, interopérables et réutilisables principes dits “FAIR”) par l'intermédiaire d'infrastructures numériques (y compris l'espace de données) afin d'accélérer le partage des données »³⁶¹.

111. Un parallèle peut être dressé entre les données culturelles et les données de recherche. Si les données culturelles et de recherches ont précédemment été envisagées en commun, notamment au regard de la similitude des questions soulevées en termes de coût et de droits de propriété intellectuelle, leur spécificité est désormais consacrée par la directive « données ouvertes ».

³⁵⁵ M. BOGATAJ JANCIC, J. PUSSER, C. SAPPÀ, P. TORREMANS, “Policy recommendation as to the issue of the proposed inclusion of cultural and research institutions in the scope of P.S.I. Directive”, Working groupe 5, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2012, Vol. 6.3, p. 354-372.

³⁵⁶ Possibilité maintenue à l'article 12 de la Directive « données ouvertes », notamment dans le cadre de la numérisation des ressources.

³⁵⁷ F. TARLET, « Le nouveau droit de l'image des biens publics : pas si nouveau, pas si « bien » », *AJDA*, 2018, p. 1850.

³⁵⁸ M. MORALÈS, « La réutilisation des données publiques : le cas particulier de la culture », *RFDA*, 2018, p. 39.

³⁵⁹ M. CORNU, « Culture, concurrence et droit européen », *RFDA*, 2014, p. 841.

³⁶⁰ Recommandation (UE) 2021/1970 de la Commission du 10 novembre 2021 relative à un espace européen commun de données pour le patrimoine culturel, C/2021/7953, *JO L 401 du 12 novembre 2021*, p. 5-16.

³⁶¹ *Ibid*, chapitre III) 18).

2. Les données de recherche, un régime privilégié

112. L'encadrement de l'ouverture des données de recherche par la directive « données ouvertes » est assez significatif. En effet, l'article 10 de la directive, dédié aux données de recherche, va consacrer un régime juridique spécifique à ces données. Plusieurs points peuvent être soulignés. Le premier est la consécration de l'application des principes « FAIR » aux données de recherche. Il s'agit de garantir que les données sont « faciles à trouver », « accessibles », « interopérables » et « réutilisables »³⁶². En effet, le législateur invite les États membres à mettre en place des politiques de libre accès des données de recherche issues de financement de fonds publics au moyen d'une méthode respectueuse du « principe d'ouverture par défaut et [...] compatibles avec les principes FAIR »³⁶³.
113. L'importance de l'ouverture des données de recherche a été largement démontrée lors de la crise du coronavirus. Cela s'illustre tant au niveau des recherches sur les médicaments, des traitements, ou encore des approches de prise en charge ou des soins retenus. Cela s'illustre également au regard de la consultation des résultats des recherches financées par les États membres. L'insertion des données de recherche dans le champ d'application de l'ouverture des données n'est pas sans conséquence. En effet, les données de la recherche produites par des établissements du secteur public auraient le même statut que les informations du secteur public et ne seraient dès lors pas protégeables par le droit d'auteur³⁶⁴.
114. Pourtant issue du milieu scientifique, l'ouverture des données de recherche connaît de nombreuses lacunes³⁶⁵. Ce constat illustre l'importance de l'encadrement de l'ouverture par le droit. En l'espèce, l'exclusion des établissements d'enseignement et de recherche du champ de la directive a constitué un frein à l'ouverture des données de recherche.
115. Comme pour les établissements culturels, la directive « réutilisation » excluait de son champ d'application les « documents détenus par des établissements d'enseignement et de recherche, notamment par des écoles, des universités, des archives, des bibliothèques, des instituts de recherche, y compris, le cas échéant, des organisations créées pour le transfert des

³⁶² Voir article 14 du Règlement (UE) 2021/695 du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 portant établissement du programme-cadre pour la recherche et l'innovation « Horizon Europe » et définissant ses règles de participation et de diffusion, et abrogeant les règlements (UE) n° 1290/2013 et (UE) n° 1291/2013, *JO L 170 du 12 mai 2021*, p. 1-68.

³⁶³ Article 10) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

³⁶⁴ V. REBOUILLAT, *Ouverture des données de la recherche : de la vision politique aux pratiques des chercheurs. Sciences de l'information et de la communication*, Conservatoire national des arts et métiers, CNAM, 2019, 490 p., p. 56.

³⁶⁵ C. CASTETS-RENARD, N. GANDON, « Open data des données de la recherche publique : entre réformes législatives et retour d'expérience sur un guide pratique à destination des chercheurs », *Légicom*, 2016, p. 67.

résultats de recherche»³⁶⁶. La directive «réutilisation» maintient l'exclusion à l'exception des bibliothèques universitaires³⁶⁷. Les données issues du secteur public relatives à la recherche étaient soumises à un régime dérogatoire comparable à celui des établissements culturels. Or, cette exclusion est apparue comme une limite à l'exploitation du plein potentiel des données et à la circulation de celles-ci. En ce sens, la Commission européenne a considéré que certains obstacles doivent encore être levés³⁶⁸. Parmi ces obstacles, la Commission souligne en matière de données de recherches que la «*fragmentation constitue une entrave à la science fondée sur les données*»³⁶⁹. Il s'agit d'une fragmentation juridique, mais également structurelle, technique et découlant également des politiques de gouvernance et de coopération entre les États membres³⁷⁰. La Commission européenne relève concrètement que «les politiques d'accès pour la mise en réseau, le stockage de données et les infrastructures informatiques diffèrent. Des infrastructures de données et informatiques déconnectées et lentes freinent la découverte scientifique, génèrent des cloisonnements et ralentissent la circulation des connaissances»³⁷¹.

116. Le législateur va expressément étendre le champ d'application de la directive aux données de recherche en prévoyant un régime spécifique.

117. L'article 1) c) de la directive «données ouvertes» inclut expressément les données de recherche dans son champ d'application. L'élargissement est accompagné d'exceptions, notamment en fonction du niveau scolaire de l'établissement. Le paragraphe suivant prévoit l'exclusion des documents «détenus par des établissements d'enseignement de niveau secondaire et au-dessous et dans le cas de tous les autres établissements d'enseignement, aux documents autres que ceux visés au paragraphe 1, point c)»³⁷². De même, les données de recherche ne concernent pas l'ensemble des données détenues par les établissements de recherche. En effet, sont exclus du champ d'application les documents «détenus par des organismes exerçant une activité de recherche et des organisations finançant une activité de recherche, y compris des organisations créées pour le transfert des résultats de la recherche»

³⁶⁶ Article 1 §2 de la Directive 2003/98 du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 345 du 31 décembre 2003*, p. 90-96.

³⁶⁷ Article 1, §2, e) de la Directive du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013*, p. 1-8.

³⁶⁸ Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, Initiative européenne sur l'informatique en nuage - Bâtir une économie compétitive des données et de la connaissance en Europe, COM (2016) 178, du 19 avril 2016.

³⁶⁹ *Idem.*

³⁷⁰ *Idem.*

³⁷¹ *Idem.*

³⁷² Article 1) 2) k) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

autres que ceux visés au paragraphe 1 point c de l'article 1³⁷³. En dépit de ces exclusions, le champ des données de recherche demeure large puisqu'il inclut :

« les documents se présentant sous forme numérique, autre que des publications scientifiques, qui sont recueillis ou produits au cours d'activités de recherche scientifique et utilisés comme éléments probants dans le processus de recherche, ou dont la communauté scientifique admet communément qu'ils sont nécessaires pour valider des conclusions et résultats de la recherche »³⁷⁴.

118. Les données de recherche répondent à deux conditions. Tout d'abord, elles sont recueillies ou produites lors d'une recherche. Les données sont des données de recherche au regard du contexte de leur production, nécessairement rattaché au secteur de la recherche. Puis, les données doivent avoir une force probante ou avoir été admises comme valides par une communauté scientifique. Ce second critère a pour objectif de fiabiliser les données. Il permet de renforcer la qualité des données de recherche. La qualité des données est indispensable à leur valorisation.

119. Les données de recherche sont circonscrites aux ressources utilisées dans le cadre de la recherche scientifique. Elles diffèrent des articles scientifiques envisagés par le législateur comme la présentation des résultats de recherche et leur analyse par son auteur³⁷⁵. Les données de recherche sont considérées comme la matière première brute ayant servi la recherche. Il s'agit par exemple des « statistiques, des résultats d'expériences, des mesures, des observations faites sur le terrain, des résultats d'enquêtes, des enregistrements d'entretiens et des images »³⁷⁶. De plus, les données de recherche comprennent également leurs métadonnées, c'est-à-dire les informations sur les données permettant de les contextualiser, mais aussi « des spécifications et d'autres objets numériques »³⁷⁷. La directive vise précisément les données produites par les organismes exerçant une activité de recherche, mais également ceux qui les financent³⁷⁸. Elle inclut donc potentiellement le secteur privé, dès lors qu'il contribue à des activités de recherches. Cette disposition suit la recommandation de la Commission européenne³⁷⁹ suggérant l'extension du champ d'application « aux données de recherche résultant d'activité de recherche scientifique bénéficiant de fonds publics ou

³⁷³ Article 1) 2) l) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

³⁷⁴ L'article 2 point 9 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

³⁷⁵ Considérant 23 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

³⁷⁶ Considérant 27 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

³⁷⁷ Considérant 23 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

³⁷⁸ Article 10 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

³⁷⁹ Le 17 juillet 2012, la Commission a adopté une recommandation relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation. Mise à jour le 25 avril 2018, C(2018)2375, elle décrit les éléments essentiels des politiques de libre accès.

cofinancés par des entités des secteurs public et privé »³⁸⁰.

120. L'objectif est de favoriser leur réutilisation en dehors de la seule communauté scientifique³⁸¹, notamment en permettant leur croisement avec d'autres disciplines et secteurs³⁸². Dans cette perspective, la directive prévoit la mise en place d'une politique de libre accès aux données de recherche. Ces politiques doivent respecter le principe d'ouverture par défaut, notamment le plus tôt possible et doivent remplir être compatibles avec les principes FAIR³⁸³. Ces principes sont des mesures visant à rendre les données découvrables, accessibles, interopérables et réutilisables³⁸⁴. De plus, la politique de libre accès doit prendre en compte les autres droits applicables notamment, le droit à la protection des données ou les droits de propriété intellectuelle. L'article 6, 6) b), prévoit la gratuité de la réutilisation des données de recherche. En outre, les dispositions de l'article 4 relatives au traitement des demandes de réutilisation ne sont pas applicables aux établissements d'enseignement, aux organismes exerçant une activité de recherche et aux organisations finançant une activité de recherche, puisqu'ils sont visés par la politique de libre accès. Il convient de s'interroger sur l'opportunité de cette exception à l'aune d'une vision plus large de l'ensemble des données détenues par ces établissements. En effet, outre les données de recherche, ces établissements possèdent d'autres données qui pourraient faire l'objet d'une demande de réutilisation, notamment les informations relatives aux chercheurs et leurs activités, la gestion des budgets, participations à des groupes de travail, en outre. Ce point n'est pas le seul remettant en cause la poursuite des objectifs de la directive. En effet, le Comité économique et social européen a relevé que la formulation de l'article 10 de la directive énonçant que les « États membres encouragent la mise à disposition des recherches » n'est pas un libellé parvenant à « adopter une solution suffisante au problème du champ d'application de la directive ». Il ajoute qu'il prend la forme d'une « formule purement déclarative, qui n'édicte aucune règle au niveau de l'Union européenne, laissant les États membres entièrement libres de décider en ce qui concerne toutes les activités envisageables »³⁸⁵. L'ajout de l'obligation des États membres visant à prendre les mesures nécessaires afin de rendre librement accessibles les données résultant de la recherche ne semble pas répondre à efficacement à cet avis. L'ouverture renvoie à l'idée d'une obligation de résultat. L'intérêt n'est autre qu'optimiser l'accès et la

³⁸⁰ Considérant 28 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Article 10 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

³⁸⁴ Il s'agit de la traduction des termes anglo-saxons : *Findable, Accessible, Interoperable, Reusable*.

³⁸⁵ Avis du Comité économique et social européen du 17 octobre 2018, *JO C 62 du 15.2.2019*, p. 238.

réutilisation des informations issues de la recherche afin de permettre leur utilisation et des retombées positives pour la recherche, mais également la connaissance et la société dans son ensemble.

121. Le champ d'application va également être élargi à des données issues de secteurs stratégiques pour le marché unique numérique.

B. L'intégration de données stratégiques

122. Le législateur va expressément intégrer dans le champ d'application des données de forte valeur, les informations essentielles au développement de l'innovation dans le marché unique numérique. Cette valorisation se vérifie en ce qui concerne les données issues du secteur du transport (1) et les données relatives à l'eau et l'énergie (2).

1. Les données de transports

123. Les données de transports sont particulièrement stratégiques dans le cadre de l'ouverture des données. Elles ont aussi une nature particulière puisque les « données de mobilité [sont] : à mi-chemin entre données publiques et données privées »³⁸⁶. L'extension du champ de la directive aux données de transport soulève, en premier lieu, une question d'articulation avec le droit dérivé applicable aux transports. Ceci au regard de la directive concernant le cadre pour le déploiement de systèmes de transport intelligents dans le domaine du transport routier³⁸⁷, les dispositions relatives aux transports publics et leurs passations de marchés³⁸⁸ ou encore les dispositions relatives au chemin de fer³⁸⁹. La directive « données ouvertes » a envisagé une partie de cette problématique en abordant la question du niveau d'harmonisation minimal. Suivant la règle *lex specialis derogat generalis*, elle prévoit, au considérant 18, que les dispositions sectorielles allant au-delà des exigences minimales

³⁸⁶ R. PERRY, « Loi d'orientation des mobilités - L'ouverture des données de mobilité : un chemin tout tracé ? », *AJ Collectivités Territoriales*, Dalloz, 2020, p. 187.

³⁸⁷ Directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant le cadre pour le déploiement de systèmes de transport intelligents dans le domaine du transport routier et d'interfaces avec d'autres modes de transport, *JO L 207 du 6 août 2010*, p. 1-13.

³⁸⁸ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la Directive 2004/18/CE, *JO L 94 du 28 mars 2014*, p. 65-242 ; Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil *JO L 315 du 3 décembre 2007*, p. 1-13.

³⁸⁹ Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen, *JO L 343 du 14 décembre 2012*, p. 32-77. La Commission européenne relève en ce sens qu'il « se peut que des règles sectorielles (par exemple la législation de l'Union européenne sur les chemins de fer) prévalent ». Communication de la Commission européenne relative aux orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO-C 240 du 24.07.2014*, p. 1-10.

continues à s'appliquer³⁹⁰. Il en va donc ainsi des dispositions de la directive concernant le cadre pour le déploiement de systèmes de transport intelligents dans le domaine du transport routier. Cette primauté renforce la cohérence des dispositions entre elles. En effet, la directive prévoit au considérant 14 le respect des dispositions relatives à la réutilisation des informations du secteur public pour les traitement et utilisation des données dans le cadre du déploiement et l'utilisation d'applications et de services STI³⁹¹.

124. L'apport du droit sectoriel apparaît favorable à une définition plus pointue des données ouvertes. La directive concernant le cadre pour le déploiement de systèmes de transport intelligents dans le domaine du transport routier en est l'exemple. Elle fonde l'encadrement des données relatives aux transports sur l'article 91 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, c'est-à-dire la compétence partagée en matière de transport³⁹². Elle définit plusieurs types de données relatives au transport tel que les données routières notamment, les « données relatives aux caractéristiques de l'infrastructure routière, y compris les panneaux de signalisation fixes ou leurs attributs réglementaires liés à la sécurité »³⁹³, les données concernant la circulation « les données historiques et en temps réel relatives aux caractéristiques de la circulation routière »³⁹⁴ ou encore les données concernant les déplacements à l'instar des « données de base, telles que les horaires et tarifs des transports publics, nécessaires à la communication, avant et pendant le trajet, d'informations pour un déplacement multimodal afin de faciliter la planification, la réservation et l'adaptation du déplacement »³⁹⁵. La directive prévoit, parmi ses actions prioritaires, la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations sur les déplacements multimodaux³⁹⁶, de services d'informations en temps réel sur la circulation³⁹⁷, la fourniture d'informations minimales universelles sur la circulation liée à la sécurité routière gratuite pour les usagers, de services d'informations concernant les aires de stationnement sûres et sécurisées pour les

³⁹⁰ Considérant 18 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

³⁹¹ Considérant 14 de la Directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant le cadre pour le déploiement de systèmes de transport intelligents dans le domaine du transport routier et d'interfaces avec d'autres modes de transport, *JO L 207 du 6 août 2010*, p. 1-13.

³⁹² *Ibid.* ; Règlement délégué (UE) 2017/1926 de la Commission du 31 mai 2017 complétant la Directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations sur les déplacements multimodaux, *C/2017/3574, JO L 272 du 21 octobre 2017*, p. 1-13.

³⁹³ Article 4) 14) de la Directive 2010/40/UE, préc.

³⁹⁴ Article 4) 15) de la Directive 2010/40/UE, préc.

³⁹⁵ Article 4) 16) de la Directive 2010/40/UE, préc.

³⁹⁶ Article 3) a) de la Directive 2010/40/UE, préc.

³⁹⁷ Article 3) b) de la Directive 2010/40/UE, préc.

camions et véhicules commerciales³⁹⁸, notamment de service de réservation³⁹⁹. Les systèmes de transport intelligents dans l'Union impliquent de vastes traitements de données⁴⁰⁰ appelant l'application du droit de réutilisation⁴⁰¹. Il s'agit d'un exemple de système à l'échelle européenne intégrant les principes de réutilisation des données dès la conception.

125. Si ces dispositions permettent l'échange et l'utilisation d'informations relatives au transport et leur réutilisation, elles se sont cependant révélées insuffisantes au regard des objectifs d'ouverture des données publiques. Ceci d'autant que les données de transport présentent un vaste potentiel de réutilisation. Les initiatives internationales en faveur de l'*Open data* telles que la charte du G8 relative à l'ouverture des données publiques⁴⁰² et le partenariat pour un gouvernement ouvert⁴⁰³ considèrent les données relatives aux transports comme particulièrement stratégiques. En s'inspirant de ces initiatives, la Commission européenne a consacré les données de transport au troisième rang des ensembles de données considérés comme faisant l'objet de la plus forte demande de réutilisation dans l'Union européenne⁴⁰⁴. Qualifiées comme essentielles et de forte valeur, elle hisse leur mise à disposition au rang de priorité. Les recommandations de la Commission visent précisément les « horaires des transports publics (tous modes de transport) aux niveaux national, régional et local, travaux routiers, informations sur le trafic, etc. »⁴⁰⁵. Cependant, il s'est avéré que ces recommandations ne prenaient pas suffisamment en compte l'évolution des nouvelles technologies et le développement de nouvelles pratiques au sein de l'Union européenne impliquant des données relatives au transport. Cela s'illustre particulièrement par l'essor de nouveaux services impliquant le calcul d'itinéraires. Alliant la géolocalisation, le *big data*⁴⁰⁶ avec l'*Open data*, ces nouvelles activités de services n'impliquent plus uniquement les données de transports, telles que les réseaux et horaires des transports en commun, mais d'autres données publiques. Par exemple, le service Ubikiwi propose de

³⁹⁸ Article 3) e) de la Directive 2010/40/UE, préc.

³⁹⁹ Article 3) f) de la Directive 2010/40/UE, préc.

⁴⁰⁰ Sur les données de mobilité en France voir : R. PERRY, « Loi d'orientation des mobilités - L'ouverture des données de mobilité : un chemin tout tracé ? », *AJCT*, 2020, p. 187 ;

⁴⁰¹ Règlement délégué (UE) 2022/670 de la Commission du 2 février 2022 complétant la Directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations en temps réel sur la circulation, C/2022/492, *JO L 122 du 25 avril 2022*, p. 1-16.

⁴⁰² <http://www.scribd.com/doc/148580461/Charte-du-G8-pour-l-Ouverture-des-Donnees-Publiques-Francais>

⁴⁰³ <http://www.opengovpartnership.org/>

⁴⁰⁴ Point 3 de la Communication de la Commission européenne relative aux orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, n° 2014/C 240/01, *JO-C 240 du 24.07.2014*, p. 1-10.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ Traduire par données massives, voir : Commission générale de terminologie et de néologie, Vocabulaire de l'informatique, 22 août 2014, NOR : CTNX1419323X

visualiser les zones accessibles en un temps donné depuis un lieu de départ. Il permet de trouver un lieu d'habitation ou de résidence en fonction des lieux les plus fréquentés par un individu (son travail, son école, celle de ses enfants, ses loisirs, la résidence de sa famille...), trouver un restaurant proche ou encore dans le cas d'une entreprise souhaitant déménager, de trouver un lieu d'installation plus proche de ses employés⁴⁰⁷. Un autre exemple réside dans l'application Handimap⁴⁰⁸ qui offre un service de déplacement à destination des personnes à mobilité réduite. Cette application utilise des jeux de données⁴⁰⁹ liés aux places réservées, à l'accessibilité des trottoirs, mais également aux carrefours à feux sonores, lieux publics et privés accessibles ou encore jardins et parcs. En utilisant des données de transport combinées à d'autres données publiques, mais aussi privées, ces activités nécessitent d'être envisagées et intégrées à la politique européenne d'ouverture des données publiques afin de promouvoir un cadre juridique uniforme et donc plus clair pour les réutilisateurs, mais surtout renforcer les conditions de mises à disposition de ces données essentielles.

126. Ce point a été pris en considération lors de la révision de la directive en 2019. Elle confirme l'importance de l'ouverture des données de transport. La directive « données ouvertes » a consacré un dispositif spécifique destiné à l'ouverture des données à forte valeur. La « mobilité » fait partie des catégories de données à forte valeur⁴¹⁰. Le considérant 66 est plus explicite et envisage dans la catégorie mobilité « la signalisation routière et les voies de navigation intérieure ». En outre, l'appréhension des données à forte valeur produites dans le secteur de transport doit être identifiée en résonance avec les dispositions consacrées aux services d'informations sur les déplacements multimodaux⁴¹¹. De plus, le champ matériel va également être étendu par l'insertion des documents détenus par les entreprises publiques envisagées à l'article 1) b) de la directive « données ouvertes » impliquant notamment des données relatives au transport. Les données détenues par les organismes exerçant une activité de transports sont insérées dans le champ matériel⁴¹². Il en va de même des entreprises

⁴⁰⁷ Disponible à l'adresse suivante : https://ubikiwi.com/demenagement_entreprise

⁴⁰⁸ Disponible à l'adresse suivante : <http://www.handimap.org>

⁴⁰⁹ Le Glossaire du Portail des données ouvertes de l'Union définit un jeu de donnée comme « Une collection d'ensembles de données composée d'éléments distincts, mais qui peut être manipulée d'un seul bloc et consultée ou téléchargée dans un ou plusieurs formats ».

⁴¹⁰ Annexe 1 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁴¹¹ Règlement délégué (UE) 2017/1926 de la Commission du 31 mai 2017 complétant la Directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations sur les déplacements multimodaux, C/2017/3574, JO L 272 du 21 octobre 2017, p. 1-13

⁴¹² Article 1) b) i) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

publiques fournissant un service d'intérêt général⁴¹³, notamment dans le domaine du transport. En outre, les transporteurs aériens sont également visés par l'extension du champ de la directive⁴¹⁴, que les entreprises publiques agissant en qualité d'armateur communautaire⁴¹⁵. Cette extension concerne également d'autres activités directement exposées à la concurrence, envisagées par le législateur comme des données de forte valeur.

2. Les données relatives à l'eau et l'énergie

127. Les documents détenus par les entreprises publiques exerçant une activité rattachée au secteur de l'eau et de l'énergie, telles que définies par la directive 2014/25⁴¹⁶, sont insérés dans le champ d'application de la directive « données ouvertes »⁴¹⁷.
128. Cette extension emporte des conséquences importantes pour le secteur de l'énergie, notamment au regard de l'obligation de protection des consommateurs⁴¹⁸ et de la confidentialité de ses informations. Afin d'encadrer cette question, la proposition de révision de la directive relative à l'électricité comportait des dispositions donnant aux consommateurs la possibilité d'accorder à des tiers l'accès à leurs données de consommation⁴¹⁹. Dans le cadre de la mise en place de systèmes intelligents de mesure, la masse de données est importante et leur réutilisation ne se limite pas à l'exploitation des données de consommation dans le cadre du marché de l'électricité. Croisées et exploitées avec d'autres secteurs, ces données constituent un vaste potentiel pour le marché unique numérique. La directive adoptée suite à la proposition mentionnée ci-avant⁴²⁰ prévoit la possibilité pour les consommateurs d'accéder aux informations relatives à leur consommation, notamment les données relatives à leur

⁴¹³ Notamment aux activités visées aux articles 8 à 14 de la Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la Directive 2004/17/CE, *JO L 94 du 28 mars 2014*, p. 243-374.

⁴¹⁴ Article 16 du Règlement (CE) n°1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté, *JO L 293 du 31 novembre 2008*, p. 3.

⁴¹⁵ Article 4 de Règlement (CEE) n°3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime), *JO L 364 du 12 décembre 1992*, p. 7.

⁴¹⁶ Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la Directive 2004/17/CE, *JO L 94 du 28 mars 2014*, p. 243-374.

⁴¹⁷ Article 1) 1) b) i) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁴¹⁸ Voir sur ce point, M. COMBET (S. Dir.), *Le droit européen de la consommation au XXI^e siècle, État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 587 p., p. 301 et suivants.

⁴¹⁹ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (refonte), COM (2016) 864, du 23 février 2017.

⁴²⁰ Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la Directive 2012/27/UE, *JO L 158 du 14 juin 2019*, p. 125-199.

historique de consommation ou encore leur consommation en temps réel⁴²¹. Conformément au droit de portabilité, ils peuvent demander l'extraction de leurs données et les transmettre à des tiers.

129. De même, les gestionnaires de réseau de transport et propriétaires de réseau de transport doivent respecter l'obligation de confidentialité des informations commercialement sensibles prévue par l'article 16 de la directive relative aux règles communes pour le marché intérieur du gaz⁴²². Cette obligation vise à préserver le caractère non discriminatoire de l'accès au réseau et éviter un avantage concurrentiel aux fournisseurs d'énergie⁴²³.
130. La directive concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité s'insère dans la perspective d'une ouverture à la concurrence du secteur de l'énergie qui détient de nombreuses informations dont la réutilisation présente un vaste potentiel. En France, le cas de Gaz de France est particulièrement représentatif⁴²⁴. L'ancien monopole historique étatique a permis à Gaz de France d'avoir accès à de nombreuses données, notamment des fichiers clients, qui ont conduit l'autorité de la concurrence à prendre des mesures conservatoires⁴²⁵ afin de permettre aux autres fournisseurs présents sur le marché d'avoir accès aux mêmes informations⁴²⁶. En matière de réutilisation à caractère commercial, l'exemple de l'application OpEnergy⁴²⁷, permettant de suivre le marché de l'énergie au sein de l'Union, illustre le potentiel de réutilisation de ces données.
131. En France, la politique d'ouverture des données prévoit l'insertion des données relatives à la consommation énergétique dans le champ des données à ouvrir. Le décret du 5 avril 2017 a codifié la mise à disposition du public de courbes de mesure relatives au transport et à la distribution d'électricité et de gaz naturel au sein du code de l'énergie⁴²⁸.
132. De la même manière, il convient de noter l'insertion des données relatives à l'étiquetage énergétique dans la politique d'ouverture des données. Le règlement relatif à l'étiquetage énergétique prévoit la mise à disposition des informations relatives à la

⁴²¹ Article 20 de la Directive 2019/944, préc.

⁴²² Directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la Directive 2003/55/CE, *JO L 211 du 14 août 2009*, p. 94-136.

⁴²³ O. BEATRI, « *Open data* et secteur de l'énergie : le début de l'histoire », *RFDA*, 2018, p. 49.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ Décision n°14-MC-02 du 9 septembre 2014 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Énergie dans les secteurs du gaz et de l'électricité, notamment les dispositions sur l'utilisation des fichiers par gaz de France et leur caractère répliable, p. 28.

⁴²⁶ Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt, *Droit de la concurrence et données*, 10 mai 2016, 63p., p. 23.

⁴²⁷ Disponible à l'adresse suivante : <http://openergy.okfn.gr/#/pages/eu2020-targets>

⁴²⁸ Décret n° 2017-486 du 5 avril 2017 relatif au traitement et à la mise à disposition du public des données détaillées de comptage des gestionnaires des réseaux de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel, *JORF n°0083 du 7 avril 2017*.

conformité des produits et des bases de données afférentes sous la forme de données ouvertes. Ceci, « afin de donner aux concepteurs d'applications mobiles et à d'autres outils de comparaison la possibilité de les utiliser »⁴²⁹.

133. En ce qui concerne les données détenues par les activités du secteur de l'eau, ces dispositions font écho à celles de la directive relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine⁴³⁰. Celle-ci envisage précisément les conditions de partage des données sur les paramètres de l'eau⁴³¹.

134. Il résulte de l'ensemble de ces considérations que les données relatives à l'énergie et l'eau sont expressément intégrées à l'ouverture des données. En privilégiant l'ouverture des données présentant un fort potentiel de réutilisation, le législateur tend à renforcer l'économie de la connaissance, la maîtrise des données, mais également les marchés liés à l'eau et l'énergie.

135. Si cette définition large des documents administratifs inclut désormais les données, son champ a également été affûté par le droit dérivé. La définition des données publiques est d'autant plus large qu'elle recouvre une diversité matérielle. Cette définition a été accentuée par le ciblage de données spécifiques ou précisément déterminée afin de renforcer l'effectivité du droit dérivé. En effet, il inclut des données d'une typologie spécifiques aux données publiques. L'objectif de cet élargissement sectoriel est ainsi de contourner une limite.

Section 2. La réduction des données non communicables par l'encadrement des exceptions

136. Si l'ouverture des données publiques est limitée, cette limitation est légitime pour plusieurs raisons. La clarification des exceptions au champ d'application est justifiée au regard de l'équilibre des droits en cause. En outre, elle permet de lever les incertitudes pouvant être évoquées par les États membres dans le cadre de la mise en œuvre de l'ouverture et précisément la sélection des données à mettre à disposition. La définition claire des exceptions soutient la cohérence de l'ouverture des données publiques. Celle-ci va s'étoffer à chaque révision de la directive relative à la réutilisation des informations du secteur public.

137. D'un côté, en ce qui concerne l'accès du public aux documents du Parlement

⁴²⁹ Règlement (UE) 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2017 établissant un cadre pour l'étiquetage énergétique et abrogeant la Directive 2010/30/UE, *JO L 198 du 28 juillet 2017*, p. 1-23.

⁴³⁰ Directive (UE) 2020/2184 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, *JO L 435 du 23 décembre 2020*, p. 1-62.

⁴³¹ Voir considérants 42 et 43 de la directive (UE) 2020/2184, préc.

européen, du Conseil et de la Commission, la doctrine a identifié deux formes d'exception : celles obligatoires et les autres, laissant une marge de manœuvre aux institutions, corroborant la thèse de l'autonomie de l'ouverture des données. Comme le souligne Monsieur le Professeur JACQUÉ : « En ce qui concerne les restrictions obligatoires, l'institution ne dispose d'aucune marge de manœuvre dès lors qu'est établie l'existence d'un intérêt protégé. Dans les autres cas, l'institution doit mettre en balance la protection de l'intérêt mentionné dans le règlement avec un éventuel intérêt public supérieur qui justifierait la divulgation »⁴³².

138. D'un autre côté, la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public de 2003 prévoyait six exceptions. Il s'agissait précisément des documents ne relevant pas d'une activité de mission de service public⁴³³, de la détention de droits de propriété intellectuelle par des tiers⁴³⁴, du respect des règles nationales d'accès à l'aune de la protection de la sécurité et la sûreté de l'État, la défense et la sécurité publique que la confidentialité des informations statistiques et commerciales⁴³⁵. De même, étaient exclus les documents détenus par les radiodiffuseurs publics⁴³⁶, les établissements d'enseignement et de recherche⁴³⁷ que les établissements culturels⁴³⁸. Le champ des exceptions est précisé avec la modification de 2013. Elle circonscrit les activités ne relevant pas de mission de service public au droit national, mais également aux pratiques administratives courantes. Le législateur va en outre expliciter les cas de confidentialité des informations commerciales en ajoutant les exemples du secret d'affaires, secret professionnel et secret d'entreprise. Une exception relative aux cas où les citoyens ou entreprises doivent justifier d'un intérêt particulier pour obtenir l'accès aux documents est également ajoutée⁴³⁹. De même, pour renforcer la cohérence avec le droit de propriété intellectuelle, l'exclusion des logos, armoiries et insignes est insérée⁴⁴⁰. L'impératif de protection des données à caractère personnel est expressément pris en compte⁴⁴¹. L'exclusion des établissements de recherche est enrichie par la mention des organisations

⁴³² J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2018, 850 p., p. 270.

⁴³³ Article 1) 2) a) de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 345 du 31 décembre 2003*, p. 90-96.

⁴³⁴ Article 1) 2) b) de la Directive 2003/98/CE, préc.

⁴³⁵ Article 1) 2) c) de la Directive 2003/98/CE, préc.

⁴³⁶ Article 1) 2) d) de la Directive 2003/98/CE, préc.

⁴³⁷ Article 1) 2) e) de la Directive 2003/98/CE, préc.

⁴³⁸ Article 1) 2) f) de la Directive 2003/98/CE, préc.

⁴³⁹ Article 1) 2) c) bis) de la Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013*, p. 1-8.

⁴⁴⁰ Article 1) 2) c) ter) de la Directive 2013/37/UE, préc.

⁴⁴¹ Article 1) 2) c) quater) de la Directive 2013/37/UE, préc.

créées pour le transfert des résultats de recherche⁴⁴². À l'inverse, les bibliothèques, musées et archives sont insérés dans le champ d'application du droit de réutilisation⁴⁴³. La directive introduit le concept d'objectifs d'intérêt public. La protection de cet objectif s'inscrit dans la pérennité du principe d'ouverture dès la conception et par défaut⁴⁴⁴. Le législateur inclut dans la protection des objectifs d'intérêt public la sécurité publique, la protection des données à caractère personnel.

139. La directive « données ouvertes »⁴⁴⁵ va renforcer le champ des exceptions. En ce qui concerne les entreprises publiques, sont notamment exclus les documents qui ne relèvent pas de la fourniture de service d'intérêt général⁴⁴⁶ que ceux dont l'activité est directement exposée à la concurrence et ne sont pas soumis aux règles de passation des marchés⁴⁴⁷. De même, la directive ajoute une exception concernant les documents dont l'accès est limité au regard de la présence d'informations sensibles relatives à la protection des infrastructures critiques telles qu'envisagées dans l'article 2) d) de la directive concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes⁴⁴⁸. Il s'agit précisément des informations relatives aux infrastructures présentant des fonctions vitales pour la société, la santé, la sécurité, la sûreté, le bien-être économique et social des citoyens, dont la divulgation pourrait être utilisée pour en provoquer l'arrêt ou la destruction⁴⁴⁹. Les secteurs des infrastructures critiques comprennent le secteur de l'énergie notamment, l'électricité, le pétrole et le gaz que le secteur des transports tels que la route, le ferroviaire, l'aérien et la navigation maritime. Les exceptions relatives à l'exclusion des établissements d'enseignement de niveau secondaire⁴⁵⁰ et supérieur est maintenue, mais les établissements de recherche⁴⁵¹, tels que définie au point 1) c), sont intégrés au dispositif.

140. Parmi ces exceptions, de nombreuses sont fondées sur le droit national des États membres. Cela implique par conséquent une limitation différente selon les États membres, contribuant à la pluralité de l'ouverture des données publiques.

⁴⁴² Article 1) 2) e) de la Directive 2013/37/UE, préc.

⁴⁴³ Article 1) 2) f) de la Directive 2013/37/UE, préc.

⁴⁴⁴ Considérant 13 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁴⁴⁵ Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 172 du 26 juin 2019*, p. 56-83.

⁴⁴⁶ Article 1) 2) b) i) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁴⁴⁷ Article 1) 2) b) ii) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁴⁴⁸ Article 1) 2) e) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁴⁴⁹ Directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection, *JO L 345 du 23 décembre 2008*, p. 75-82.

⁴⁵⁰ Article 1) 2) k) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁴⁵¹ Article 1) 2) l) de la Directive (UE) 2019/1024 d, préc.

141. Il convient également d'apporter une précision complémentaire. Ces exceptions n'ont pas vocation vider la notion de document de sa substance. Ceci tant pour les documents des institutions de l'Union que ceux des organismes du secteur public des États membres. Comme le souligne Monsieur l'Avocat général BOBEK, « l'existence de possibles exceptions ne devrait pas réduire la portée de la notion de “document”. En d'autres termes, il n'est pas permis de raisonner à l'envers : le fait qu'un document, en partie ou en entier, ne soit pas accessible au motif que l'une des exceptions prévues à l'article 4 est applicable ne signifie pas qu'il n'existe pas de “document” »⁴⁵². Cette précision apparaît d'autant plus exacte pour les données publiques. Le fait qu'une donnée comporte des éléments protégés n'implique pas son exclusion de la notion de donnée. Ce point est particulièrement important lorsque les producteurs envisagent les possibilités et conditions d'effacement des éléments ou informations protégés des données ou jeux de données avant leur mise à disposition.
142. Les États membres déterminent en outre les documents exclus du champ d'application du droit de réutilisation conformément à l'intérêt général. Les motifs peuvent porter tant sur la protection des données à caractère personnel, la protection des droits de propriété intellectuelle, le secret défense et la sécurité nationale. Ces exceptions peuvent néanmoins être limitées par la démonstration d'un intérêt légitime supérieur. C'est le cas en Allemagne, France et Slovaquie⁴⁵³.
143. Ces exclusions expresses du champ d'application consacrent aux organismes du secteur public un pouvoir discrétionnaire de détermination de l'ouverture des données publiques. De plus, cette autonomie demeure encadrée dans la mesure où l'ouverture des données doit se conformer au principe « aussi ouvert que possible, mais aussi fermé que nécessaire »⁴⁵⁴. Issu de la science ouverte, ce principe n'est pas nouveau en droit de l'Union européenne puisqu'il a déjà été préconisé par la Commission européenne dans sa recommandation du 25 avril 2018 relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation⁴⁵⁵ et est également consacré dans le programme-cadre pour la recherche et

⁴⁵² Conclusions de l'Avocat général, M. Michal BOBEK, présentées le 21 septembre 2016, *Rayner typke contre Commission européenne*, Aff. C-491/15, ECLI:EU:C:2016:711, point. 35.

⁴⁵³ Art. 6(2) of Access to Public Information Act, Official consolidated version, UPB2, Official Gazette of Republic of Slovenia, N° 51/06 ; Art. 1(3) of Germany's Re-Use of Public sector information act (IWG) of december 13, 2006 ; M. BITTON, “Implementing the public sector information Directive”, *European Intellectual property Review, EIPR*, Vol. 34, 2012, p. 75-86.

⁴⁵⁴ Considérant 28 et article 10 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁴⁵⁵ Recommandation (UE) 2018/790 de la Commission du 25 avril 2018 relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation ; C(2018)2375, *JO L 134 du 31 mai 2018*, p. 12-18.

l'innovation « Horizon Europe »⁴⁵⁶ ou encore au sein de la résolution du Parlement européen du 25 mars 2021 sur une stratégie européenne pour les données⁴⁵⁷. Ainsi, la recherche d'un équilibre est clairement envisagée et tend à dépasser le simple cadre de la science ouverte. Par exemple, cela s'applique également aux exceptions au droit d'accès aux documents administratifs des institutions de l'Union européenne. En effet, conformément à la jurisprudence *ClientEarth contre Commission européenne*⁴⁵⁸, une présomption générale d'exclusion ne peut être appliquée aux documents rédigés dans le cadre d'une analyse d'impact. Ces derniers sont en effet des documents législatifs. Un équilibre est donc constamment recherché entre l'ouverture des données et le respect des exceptions liées à la présence d'autres règles.

144. Pour prendre la mesure de cet équilibre entre ouverture et « fermeture », il convient d'envisager la limitation du champ d'application de la directive sous deux angles. Le premier est la protection des données sensibles (§1), le second est l'articulation avec le droit applicable aux données, notamment les droits de propriété intellectuelle et la protection des données à caractère personnel (§2).

§ 1. La protection des données sensibles : les exclusions de principe

145. Les données peuvent présenter une sensibilité dès lors que leur révélation a une incidence particulièrement critique pour une personne physique ou morale. Deux types de sensibilités seront analysées. La première est le secret⁴⁵⁹ et ses multiples ramifications (A) et la seconde la sécurité (B).

A. La protection des secrets

146. Le secret doit être pris en compte par l'administration dès la conception des documents et être protégé tout au long de son utilisation jusqu'à sa conservation. Si l'obligation de protection du secret concerne de nombreux domaines comme médical, industriel ou encore la protection de la sécurité nationale, la défense ou la sécurité publique, il convient d'analyser plus particulièrement le secret commercial et statistique (1) et le secret des procédures

⁴⁵⁶ Article 14) 1) b) du Règlement (UE) 2021/695 du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 portant établissement du programme-cadre pour la recherche et l'innovation « Horizon Europe » et définissant ses règles de participation et de diffusion, et abrogeant les règlements (UE) n° 1290/2013 et (UE) n° 1291/2013, *JO L 170 du 12 mai 2021*, p. 1-68.

⁴⁵⁷ Résolution du Parlement européen du 25 mars 2021 sur une stratégie européenne pour les données (2020/2217(INI)), *JO C 494 du 8 décembre 2021*, p. 37-53, point 75.

⁴⁵⁸ CJUE, 4 septembre 2018, *ClientEarth contre Commission européenne*, Aff. C- 57/16, ECLI:EU:C:2018:660.

⁴⁵⁹ Cyberlex, « Quel secret dans un monde numérique ? - Compte rendu des rencontres Cyberlex du 4 février 2019, *Légipresse*, 2019, p. 277.

administratives (2), dès lors qu'ils peuvent concerner une grande partie des données publiques.

1. La préservation du secret commercial et statistique

147. La directive « données ouvertes » consacre l'exclusion des données impliquant le secret commercial (a) et le secret statistique (b).

a. La confidentialité des informations commerciales

148. La confidentialité des informations commerciales vise à protéger les intérêts commerciaux. Elle est consacrée par la directive « données ouvertes »⁴⁶⁰ dans la continuité de la directive « réutilisation »⁴⁶¹, mais également par le règlement relatif à l'accès aux documents des institutions de l'Union⁴⁶².

149. La confidentialité des données commerciales est cependant relative. Elle est susceptible de céder lorsque la divulgation est justifiée par un intérêt public supérieur⁴⁶³. L'exception relative à la protection des intérêts commerciaux est interprétée strictement par le Tribunal de l'Union européenne en faveur de la primauté de l'accès aux documents⁴⁶⁴. La divulgation d'études scientifiques comprenant un assemblage de données ne peut être qualifiée de violation des intérêts commerciaux. Le Tribunal de l'Union européenne a en effet conclu que l'assemblage des données, exigeant un travail effectif néanmoins facilité par les outils informatiques, ne permet pas de conclure à la confidentialité des données en l'espèce⁴⁶⁵. Le Tribunal ajoute de surcroît que « le fait qu'il ait une valeur commerciale ne fait pas pour autant de ces renseignements des secrets »⁴⁶⁶. L'exception à l'accès aux documents établis dans le cadre d'une activité commerciale n'est pas systématique. L'interprétation stricte des exceptions à l'accès aux documents se vérifie dans les multiples aspects du secret commercial, notamment le secret d'affaires (i), le secret professionnel (ii) et le secret d'entreprise (iii).

i. Le secret d'affaires

150. La notion de secret d'affaires⁴⁶⁷ est régie par la directive relative à la protection des

⁴⁶⁰ Considérant 38, article 1) 2) d) iii), article 6) et article 10) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁴⁶¹ Article 1) 2) c) de la Directive 2013/37/UE, préc.

⁴⁶² Article 4) 2), article 4) 9) et article 9) du règlement (CE) n° 1049/2001, préc.

⁴⁶³ A. LALLET, *Op. cit.*, p. 35.

⁴⁶⁴ V. BRUCK, « Accès aux documents », *Europe* n° 3, Mars 2017, comm. 96.

⁴⁶⁵ TUE, 13 janvier 2017, *Deza contre ECHA*, Aff. T-189/14, ECLI:EU:T:2017:4, point 67.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, point 118.

⁴⁶⁷ O. DE MAISON ROUGE, « Le secret des affaires : la reconnaissance juridique d'un droit de l'information protégée », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 659.

savoir-faire et des informations commerciales non divulguées⁴⁶⁸. Il s'agit d'informations secrètes répondant à trois conditions cumulatives. Premièrement,

« elles sont secrètes en ce sens que dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles »⁴⁶⁹.

151. Deuxièmement, « elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes »⁴⁷⁰.

Troisièmement, « elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes »⁴⁷¹. La directive définit les cas où l'obtention d'un secret d'affaires est licite⁴⁷². Il s'agit notamment de la découverte ou création indépendante. *A contrario*, l'accès non autorisé à un document constitue une obtention illicite du secret d'affaires. En divulguant un secret d'affaires de manière illicite, et sans le consentement du détenteur du secret d'affaires, le contrevenant s'expose à une condamnation au paiement de dommages et intérêts. Les États membres devront prévoir les mesures et procédures permettant la réparation en cas de dommage subi à la suite de la divulgation illicite de documents, matériaux, substance ou fichiers électroniques contenant un secret d'affaires.

152. Un intérêt supérieur peut cependant motiver la divulgation d'un secret d'affaires. L'appréciation dépend alors du droit national. Aux Pays-Bas, une mise en balance des intérêts peut conduire à écarter le secret des affaires en présence d'un intérêt supérieur⁴⁷³.

153. La Cour de justice a apporté des précisions sur l'articulation entre le secret d'affaires et la directive relative à la réutilisation des informations du secteur public. L'affaire *NKBM*⁴⁷⁴ portait sur le droit slovène prévoyant l'obligation de divulgation de données relatives aux contrats de conseil, d'avocat, d'auteurs et autres prestations de service par une banque sous influence dominante d'une personne de droit public. L'opportunité de cette divulgation au regard de la présence de secrets d'affaires a été soulevée. La juridiction de renvoi y précise

⁴⁶⁸ Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, *JO L 157 du 15 juin 2016*, p. 1-18.

⁴⁶⁹ Article 2) 1) a) de la Directive (UE) 2016/943, préc.

⁴⁷⁰ Article 2) 1) b) de la Directive (UE) 2016/943, préc.

⁴⁷¹ Article 2) 1) c) de la Directive (UE) 2016/943, préc.

⁴⁷² A. COUSIN, « Comment l'*Open data* butte sur le secret des affaires », *Expertises des systèmes d'information*, n° 445, pp. 142-144.

⁴⁷³ A. LALLET, « Documents administratifs : accès et réutilisation », *Répertoire de contentieux administratif*, décembre 2014, actualisation avril 2017.

⁴⁷⁴ CJUE, 14 novembre 2018, *Nova Kreditna Banka Maribor d.d. contre Republika Slovenija*, Aff. C-215/17, ECLI:EU:C:2018:901.

que dès lors que ces données ont été publiées, elles ne peuvent relever du secret d'affaires⁴⁷⁵. L'Avocat général a considéré que la directive ne portait pas atteinte aux dispositions nationales encadrant le droit d'accès. Il précise que cette disposition ne « pourrait pas faire obstacle à des dispositions nationales accordant un accès illimité à certains documents, même si ces documents étaient qualifiés de secrets d'affaires »⁴⁷⁶. Suivant la position de l'Avocat général, la Cour considère alors que l'exclusion relative au secret d'affaires prévue par la directive n'impose pas aux États une obligation de prévoir des limites d'accès pour ces motifs⁴⁷⁷. Le secret d'affaires n'est pas une disposition spécifique relative à l'accès aux documents. Comme le souligne le Professeur Denys SIMON, la demande d'accès ne relève pas du champ d'application *ratione materiae* de la directive de telle sorte que « l'accessibilité des informations du secteur public des États membres s'exerce dans les conditions prévues par les règles nationales de droit commun, les modalités et procédures d'accès ne relevant pas par conséquent de la directive »⁴⁷⁸. L'interprétation des exceptions est tributaire des règles et processus définis par les États membres. L'exclusion apparaît plus stricte pour le secret professionnel.

ii. Le secret professionnel

154. Le secret professionnel s'applique sauf dérogation de la loi. Il vise tant les salariés du secteur privé que les agents du secteur public. Il concerne, par exemple, les inspecteurs du travail conformément à la Convention n° 81 de l'organisation internationale du travail⁴⁷⁹, de même que les agents des impôts ou des douanes par exemple. De plus, le secret professionnel est également applicable aux éventuels délégataires ou personnels agissant sous une autorité de supervision publique.
155. En tant qu'élément de la confidentialité des informations traitées et produites à l'occasion de la réalisation des missions d'un salarié ou agent, le secret professionnel constitue un motif de non-réutilisation d'un document administratif⁴⁸⁰.
156. Le secret professionnel s'applique également aux personnels travaillant pour le compte des institutions de l'Union européenne et aux fonctionnaires européens. À titre d'illustration,

⁴⁷⁵ Conclusions de l'Avocat général, M. Michal BOBEK, présentées le 5 septembre 2018, *Nova Kreditna Banka Maribor d.d. contre Republika Slovenija*, Aff. C-215/17, ECLI:EU:C:2018:664, point 28.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, point 29.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, point 40.

⁴⁷⁸ D. SIMON, « Surveillance bancaire, obligations de publication », *Europe* n° 1, Janvier 2019, Comm. 53.

⁴⁷⁹ Convention concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, 07 avril 1950, Genève, 30ème session CIT, 11 juil. 1947.

⁴⁸⁰ D'ailleurs, conformément à l'article 226-13 du Code pénal, tout manquement au secret professionnel est pénalement répréhensible.

le secret professionnel s'applique aux informations communiquées et obtenues dans le cadre des enquêtes effectuées dans la lutte contre la fraude et la corruption. C'est le cas des enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude, conformément à l'article 10 paragraphe 2 du Règlement n ° 883/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude⁴⁸¹.

157. Le secret professionnel comporte une dimension particulière lorsqu'il concerne le Conseil. L'article 6 du Règlement intérieur du Conseil encadre le secret professionnel et la production en justice de documents. Il en résulte que les délibérations du Conseil relèvent du secret professionnel sauf si le Conseil en décide autrement. Il en va de même des travaux préparatoires en vue des sessions du Conseil. Le Conseil peut, à la majorité simple, décider d'ouvrir ses délibérations à certaines personnes⁴⁸², par exemple à des observateurs. Toutefois, l'accès aux délibérations législatives, la publicité des débats, des ordres du jour, des votes et des déclarations au procès-verbal du Conseil permettent de nuancer la pratique du secret en son sein⁴⁸³.

158. Inhérents à l'accomplissement des missions des professionnels, les documents impliquant le secret professionnel sont exclus du champ de la notion de données publiques afin de permettre la cohérence entre leur ouverture et la préservation du secret professionnel. La logique est identique pour le secret d'entreprise.

iii. Le secret d'entreprise

159. Le secret d'entreprise a pour objectif de préserver le patrimoine informationnel des entreprises. Investissement essentiel à l'intelligence économique et au développement du capital informationnel et intellectuel d'une entreprise, certaines informations, connaissances technologiques, données commerciales, informations relatives aux clients et fournisseurs, études de marché ou encore stratégies d'entreprises requièrent une protection effective, notamment au moyen du secret d'entreprise. Les pratiques juridiques établies en matière de secret d'entreprise par les dispositions réglementaires et administratives nationales doivent être prises en compte lors de l'accès aux documents. En pratique, à l'image de tout secret, le secret d'entreprise est difficilement protégeable. Ceci tant au regard des relations entre l'entreprise et ses salariés qu'avec les autorités publiques. Le secret professionnel oblige les

⁴⁸¹ Règlement (UE, Euratom) n ° 883/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 septembre 2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), JO L 248, 18 septembre 2013, p. 1-22.

⁴⁸² Secrétariat général du Conseil, *Commentaire du règlement intérieur du Conseil*, Mars 2016, Office des publications de l'Union européenne, 120 p., p. 42.

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 44.

salariés à faire preuve de discrétion envers les informations commerciales traitées lors de l'exercice de ses missions. Il s'inscrit alors au soutien du secret d'entreprise. Des engagements contractuels se rapportant expressément au secret d'entreprise peuvent permettre de rechercher la responsabilité en cas de manquement. Lorsqu'il implique les autorités publiques, le secret est alors partagé. Il revient alors à l'entreprise de définir les degrés de confidentialité des informations sensibles, d'une part, et de mettre en place les mesures de protection des informations dès leur conception⁴⁸⁴, d'autre part. Le développement du cyberespionnage renforce la nécessité de prévoir les modalités de protection des secrets et données sensibles au sein de l'entreprise. Les documents couverts par le secret d'entreprise sont exclus du champ des documents administratifs afin de préserver le capital informationnel des entreprises et permettre le développement de l'innovation au sein du marché intérieur. La protection des intérêts économiques des entreprises s'effectue également au moyen du secret statistique.

b. La particularité du secret statistique

160. La collecte des données représente des investissements considérables, réalisés au niveau national et européen, afin de recueillir des informations détaillées et de qualité. Ces données peuvent impliquer des unités statistiques identifiant directement de nombreux acteurs tels que des ménages, entreprises ou administrations ainsi que leurs comportements, opinions ou projets. En France, le secret statistique est lié aux informations individuelles ayant trait aux faits et comportements privés, économiques et financiers⁴⁸⁵. La publication des données collectées peut alors se confronter au secret statistique.
161. Le secret statistique est garanti par l'article 338 du Traité sur l'Union européenne et le règlement relatif aux statistiques européennes⁴⁸⁶. La garantie du secret statistique est essentielle au regard de la variété et multitude de statistiques au sein de l'Union européenne, mais aussi des multiples intérêts et droits présents sur de nombreux secteurs d'activité. À titre d'illustration, le droit dérivé encadre les statistiques intégrées sur les exploitations

⁴⁸⁴ J.E. RAY, « Protéger l'information, aujourd'hui et demain », *Droit social*, 2013, p. 111.

⁴⁸⁵ A. LALLET, *Op. cit.*, p. 186.

⁴⁸⁶ Règlement (CE) n° 223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 relatif aux statistiques européennes et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n°1101/2008 relatif à la transmission à l'Office statistique des Communautés européennes d'informations statistiques couvertes par le secret, le règlement (CE) n°322/97 du Conseil relatif à la statistique communautaire et la décision 89/382/CEE, Euratom du Conseil instituant un comité du programme statistique des Communautés européennes, *JO L 87 du 31 mars 2009*, p. 164-173.

agricoles⁴⁸⁷, les statistiques européennes sur les prix du gaz et de l'électricité⁴⁸⁸, les cultures permanentes⁴⁸⁹, les marchés monétaires⁴⁹⁰, le tourisme⁴⁹¹, la migration et la protection internationale⁴⁹², les pesticides⁴⁹³ ou encore la démographie⁴⁹⁴. L'ensemble de ces textes mentionnent le respect du secret statistique et fait référence aux dispositions du règlement relatif aux statistiques européennes⁴⁹⁵. Par exemple, le considérant 8 du règlement relatif aux statistiques sur les pesticides consacre le respect des normes de secret statistique comme cadre de référence⁴⁹⁶. Le considérant suivant porte sur la transmission de données couvertes par le secret statistique. Il prévoit que les mesures prises « assurent la protection physique et logique des données confidentielles et évitent tout risque de divulgation illicite ou d'utilisation à des fins autres que statistiques lors de la production et de la diffusion des statistiques communautaires »⁴⁹⁷.

162. D'un point de vue plus général, le règlement relatif aux statistiques européennes établit un cadre juridique pour le développement, la production et la diffusion de statistiques européennes⁴⁹⁸. Le secret statistique est consacré au rang de principe. Il s'applique à

⁴⁸⁷ Rectificatif au règlement (UE) 2018/1091 du Parlement européen et du Conseil du 18 juillet 2018 concernant les statistiques intégrées sur les exploitations agricoles, et abrogeant les règlements (CE) n° 1166/2008 et (UE) n° 1337/2011, *JO L 200 du 7 août 2018*.

⁴⁸⁸ Règlement d'exécution (UE) 2019/803 de la Commission du 17 mai 2019 concernant les exigences techniques relatives au contenu des rapports sur la qualité des statistiques européennes sur les prix du gaz et de l'électricité présentés conformément au règlement (UE) 2016/1952 du Parlement européen et du Conseil, *JO L 132 du 20 mai 2019*, p. 23.

⁴⁸⁹ Règlement (UE) n° 1337/2011 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les statistiques européennes sur les cultures permanentes et abrogeant le règlement (CEE) n° 357/79 du Conseil et la Directive 2001/109/CE du Parlement européen et du Conseil, *JO L 347 du 30 décembre 2011*, p. 7.

⁴⁹⁰ Règlement (UE) 2019/113 de la Banque centrale européenne du 7 décembre 2018 modifiant le règlement (UE) n° 1333/2014 concernant les statistiques des marchés monétaires (BCE/2018/33)

⁴⁹¹ Règlement (UE) n° 692/2011 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2011 concernant les statistiques européennes sur le tourisme et abrogeant la Directive 95/57/CE du Conseil, *JO L 192 du 22 juillet 2011*, p. 17-32.

⁴⁹² Règlement (CE) n° 862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, et abrogeant le règlement (CEE) n° 311/76 du Conseil relatif à l'établissement de statistiques concernant les travailleurs étrangers, *JO L 199 du 31 juillet 2007*, p. 23-29.

⁴⁹³ Règlement (CE) n° 1185/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 relatif aux statistiques sur les pesticides, *JO L 324 du 10 décembre 2009*, p. 1-22.

⁴⁹⁴ Règlement (UE) n° 1260/2013 du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relatif aux statistiques démographiques européennes, *JO L 330 du 10 décembre 2013*, p. 39-43.

⁴⁹⁵ Règlement (CE) n° 223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 relatif aux statistiques européennes et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n° 1101/2008 relatif à la transmission à l'Office statistique des Communautés européennes d'informations statistiques couvertes par le secret, le règlement (CE) n° 322/97 du Conseil relatif à la statistique communautaire et la décision 89/382/CEE, Euratom du Conseil instituant un comité du programme statistique des Communautés européennes, *JO L 87 du 31 mars 2009*, p. 164-173.

⁴⁹⁶ Considérant 8 du règlement (CE) n° 1185/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 relatif aux statistiques sur les pesticides, *JO L 324 du 10 décembre 2009*, p. 1-22.

⁴⁹⁷ Considérant 9 du règlement (CE) n° 1185/2009, préc.

⁴⁹⁸ Règlement (CE) n° 223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 relatif aux statistiques européennes, *JO L 87 du 31 mars 2009*, p. 164-173.

l'ensemble du système statistique européen. L'article 2 paragraphe 1 point e) prévoit que :

« les données confidentielles relatives à des unités statistiques individuelles qui sont obtenues directement à des fins statistiques ou indirectement à partir de sources administratives ou autres doivent être protégées, et cela implique que l'utilisation à des fins non statistiques des données obtenues et la divulgation illicite de ces dernières soient interdites »⁴⁹⁹.

163. Le traitement des données confidentielles n'est autorisé qu'à des fins statistiques. Les données confidentielles permettant d'identifier une unité statistique ne peuvent être diffusées que si un acte arrêté par le Parlement européen et le Conseil détermine les circonstances et modalités de diffusion. Les résultats doivent alors être modifiés afin que la diffusion ne porte pas atteinte au secret statistique⁵⁰⁰. La diffusion peut également être envisagée lorsque l'unité statistique a donné son consentement sans équivoque à la divulgation⁵⁰¹. De plus, des mesures doivent être prises afin d'assurer la protection physique et logique des données confidentielles. Les données couvertes par le secret statistique peuvent être transmises sous certaines conditions prévues à l'article 21 du règlement. Les règles nationales relatives au secret statistique ne peuvent pas justifier le refus de transmission de données confidentielles. En outre, le règlement prévoit la possibilité d'accéder à des données confidentielles à des fins scientifiques. Elles ne doivent toutefois pas permettre l'identification directe des unités statistiques⁵⁰².

164. À l'inverse, le règlement exclut expressément les données publiques. L'article 24 prévoit que « les données tirées de sources licitement accessibles au public et qui restent accessibles au public conformément à la législation nationale ne sont pas considérées comme confidentielles aux fins de la diffusion des statistiques obtenues à partir de ces données »⁵⁰³. Cela implique néanmoins, en amont, la préservation du secret statistique par les États membres dans l'hypothèse où ces données de sources publiques en contiennent.

165. Il résulte de l'ensemble de ces éléments une consécration du secret statistique. L'obligation de protection du secret statistique est indispensable lors de la détermination des documents susceptibles d'être rendus accessibles dans le cadre de la politique d'ouverture des données. Ces exclusions, d'application stricte, portent tant sur les informations sensibles que sur leurs implications en cas de divulgation. Elles s'inscrivent nécessairement dans les processus et activités administratives des institutions de l'Union européenne et des États

⁴⁹⁹ Article 2) 1) e) du règlement (CE) n°223/2009, préc.

⁵⁰⁰ Article 20) 3) a) du règlement (CE) n°223/2009, préc.

⁵⁰¹ Article 20) 3) b) du règlement (CE) n°223/2009, préc.

⁵⁰² Article 23 du règlement (CE) n°223/2009, préc.

⁵⁰³ Article 24 du règlement (CE) n°223/2009, préc.

membres.

2. Le secret des procédures administratives

166. Le champ d'application de la notion de document administratif est également limité au regard de la protection des activités de l'administration. Dans ces circonstances, le secret vise à protéger l'intérêt du public en général, d'une part, et celui des institutions, d'autre part.
167. Lorsque la divulgation d'un document est susceptible de porter atteinte à la protection des procédures juridictionnelles et des avis juridiques, des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit, les institutions de l'Union européenne refusent l'accès. Le rejet se fonde sur l'article 4 du règlement relatif à l'accès aux documents des institutions et notamment la protection des enquêtes, des intérêts commerciaux des parties, des procédures juridictionnelles ou de « l'espace de réflexion »⁵⁰⁴. Il suppose que les institutions ont préalablement évalué le contenu du document et l'existence d'un intérêt public supérieur que l'évaluation de risque. L'institution doit déterminer si l'exception concerne l'ensemble du document ou seulement une partie, ce qui permet l'éventualité d'une communication partielle du document. Comme le souligne Monsieur MAIANI, l'interprétation de l'article 4 du règlement par les institutions tend à déduire des exceptions catégorielles. Certains documents seraient « couverts par des présomptions générales »⁵⁰⁵. Il relève une différence entre la position des institutions et celle de la Cour de justice qui a précisé le caractère réfragable de ces présomptions et leur limitation à des catégories spécifiques de documents⁵⁰⁶. L'appréciation est tributaire du contenu des procédures institutionnelles.
168. Il en va de même lorsqu'une décision n'a pas encore été prise et que la divulgation porterait atteinte au processus décisionnel. Lorsque la décision est prise, les avis destinés à l'usage interne portant gravement atteinte au processus décisionnel peuvent également rester confidentiels. La Cour a consacré l'exception relative à la confidentialité des avis juridiques des processus législatifs conformément aux dispositions de l'article 4) 2) du règlement dans l'affaire *Turco*⁵⁰⁷. Cette exception vise à préserver la stabilité de l'ordre juridique, mais

⁵⁰⁴ F. MAIANI, « Less is more? Les propositions de la Commission sur l'accès aux documents de l'Union européenne », *Revue française d'administration publique*, 2011/1, n° 137-138, p. 155-170.

⁵⁰⁵ *Idem*.

⁵⁰⁶ CJUE 29 juin 2010, *Commission européenne contre Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, Aff. C-139/07, ECLI:EU:C:2010:376, point 60.

⁵⁰⁷ CJUE, 1 juillet 2008, *Royaume de Suède et Maurizio Turco contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-39/05 et C-52/05, ECLI:EU:C:2008:374.

également l'indépendance des avis du service juridique du Conseil⁵⁰⁸.

169. Dans la même perspective, les documents découlant des procédures de manquement sont systématiquement exclus du champ de l'accès afin de préserver les procédures d'enquêtes et les modalités d'examen des manquements. Le Tribunal de l'Union européenne considère que les États membres « sont en droit d'attendre de la Commission qu'elle protège la confidentialité des documents relatifs aux activités d'inspection pouvant éventuellement déboucher sur une procédure de manquement, même après un certain laps de temps après la clôture de l'enquête »⁵⁰⁹. Néanmoins, le seul fait que la procédure s'inscrit dans un processus d'inspection ne légitime pas systématiquement l'application de l'exception, elle requiert une interprétation stricte⁵¹⁰, afin de faire prévaloir l'objectif du règlement, soit l'accès le plus large possible aux documents.

170. Il en va de même de l'application du droit de la concurrence⁵¹¹ ou de l'appréciation des aides d'État qui sont également systématiquement exclues du champ d'application du droit d'accès par la Commission européenne. Dans l'affaire *Technische Glaswerke*, la Cour a considéré que le contrôle des aides d'État s'inscrit dans le cadre des fonctions administratives des institutions⁵¹². Les tiers ne peuvent alors avoir accès aux documents afférents à ces procédures avant qu'elles n'aient été conclues.

171. Les documents tenant aux secrets tant commerciaux, que ceux de procédures administratives ou institutionnelles constituent une exception, d'application stricte, au champ d'application des documents. Les données comprenant de telles informations sont exclues du champ d'application afin de préserver les intérêts en présence.

172. Au regard de ces différents éléments, il apparaît que la protection du secret fait partie des limitations essentielles à la cohérence de l'ouverture des données. Son appréciation est fonction des éléments organiques, procéduraux, mais également temporels. Ces particularités se retrouvent également en ce qui concerne la protection de la sécurité.

⁵⁰⁸ Conclusions de l'Avocat général présentées le 29 novembre 2007, *Royaume de Suède et Maurizio Turco contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-39/05 et C-52/05, ECLI:EU:C:2007:721, point 54.

⁵⁰⁹ TUE, 13 septembre 2000, *Denkavit Nederland BV contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-20/99, ECLI:EU:T:2000:209, point 31 ; TUE, 5 mars 1997, *WWF UK contre Commission*, Aff. T-105/95, ECLI:EU:T:1997:26, points 63 et 64.

⁵¹⁰ CJUE, 11 janvier 2000, *Pays-Bas et van der Wal contre Commission*, Aff. C-174/98 et C-189/98, ECLI:EU:C:2000:1, point 27.

⁵¹¹ L. IDOT, « Le règlement n° 1049/2001 doit-il s'appliquer aux « procédures concurrence » ? », *Europe*, Octobre 2010, n° 10, p.5-11.

⁵¹² CJUE 29 juin 2010, *Commission européenne contre Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, Aff. C-139/07, ECLI:EU:C:2010:376, point 60.

B. La protection de la sécurité

173. L'accès aux documents administratifs peut être refusé lorsque la divulgation porterait atteinte à la protection de l'intérêt public. Il s'agit notamment de la sécurité publique, la défense et les affaires militaires, des relations internationales et de la politique financière, monétaire ou économique de l'Union et de ses États membres.
174. La protection de la sécurité est liée au caractère sensible des informations. Ce lien direct a été consacré par la Cour de justice dans l'affaire *Sison*⁵¹³. Conformément aux dispositions de l'article 9 du règlement relatif à l'accès aux documents administratifs des institutions, les documents sensibles sont classifiés « très secret, top secret, secret ou confidentiel », notamment afin de protéger les intérêts fondamentaux de l'Union européenne et de ses États membres, « en particulier la sécurité publique, la défense et les questions militaires »⁵¹⁴. Le paragraphe 3 prévoit que les documents sensibles « ne sont inscrits au registre ou délivrés que moyennant l'accord de l'autorité d'origine ». Les décisions de refus d'accès doivent être fondées sur la protection des intérêts de sécurité. La notion de sécurité recouvre plusieurs cas de figure, c'est pourquoi l'analyse de la protection de la sécurité nécessite de distinguer la sécurité publique (1), la sécurité des réseaux (2) et la protection des infrastructures sensibles (3).

1. La sécurité nationale, défense et sécurité publique

175. La directive « données ouvertes » inscrit parmi les exceptions les documents relatifs à la sécurité nationale, c'est-à-dire à la sécurité de l'État, la défense et la sécurité publique⁵¹⁵. Son considérant 28 exclut expressément du champ d'application les données de recherche dont l'accès est exclu pour des motifs de sécurité nationale, de défense ou de sécurité publique. Dans le cas des données en temps réel, une vérification doit préalablement porter sur la préservation de la sécurité publique⁵¹⁶. Or, cette vérification est particulièrement délicate pour les administrations et les institutions privilégiant alors de ne pas mettre les informations à disposition⁵¹⁷.
176. La sécurité nationale est distinguée de la sécurité publique. La sécurité publique fait référence aux missions de défense et de répression pénale. La détermination des documents

⁵¹³ CJCE, 1 février 2007, *Sison contre Conseil*, Aff. C-266/05, ECLI:EU:C:2007:75.

⁵¹⁴ Article 9 du règlement (CE) n° 1049/2001, préc.

⁵¹⁵ Article 1) 2) d) i) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁵¹⁶ Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁵¹⁷ B. WARUSFEL, « Enjeux et limites de l'ouverture des données en matière de sécurité et de défense », *Revue Française d'Administration Publique*, n°167, pp. 551-564.

relevant de cette exclusion est définie par le droit national. Ces documents peuvent relever de la politique extérieure de l'État, notamment lors de négociations internationales. En France, l'accès aux documents classés secret défense est encadré par une législation spécifique⁵¹⁸. Les documents intéressant la sécurité nationale sont classés secret défense, mêlant les différentes notions⁵¹⁹. Il s'agit des documents couverts par une procédure de classification, du timbre idoine, intéressant directement la défense nationale⁵²⁰.

177. La préservation de la sécurité publique et de la défense est également consacrée par l'article 4 du règlement relatif à l'accès aux documents des institutions. La sécurité publique renvoi à plusieurs significations. Elle porte sur la sécurité intérieure de l'État, mais également la sécurité extérieure⁵²¹. Elle peut impliquer la protection des relations internationales, notamment dans les hypothèses impliquant des armes⁵²². Il peut également s'agir des hypothèses d'interruption d'approvisionnement de produits essentiels, notamment pétroliers⁵²³. De même, la sécurité publique comprend les activités relatives à la prévention des activités criminelles⁵²⁴. Les documents détenus par l'office européen de police présentent un caractère sensible qu'il convient de rattacher à cette exception⁵²⁵.

178. Le cas de la lutte contre le terrorisme est particulièrement sensible. La Cour de justice a considéré que les documents ayant servi de fondement à une décision du Conseil instaurant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes dans le cadre de la lutte contre le terrorisme sont des documents sensibles ne pouvant faire l'objet d'une divulgation. Le refus peut également porter sur l'identité des États membres dont émanent certains de ces documents⁵²⁶. En outre, il convient également de prendre en compte les documents relatifs à la sécurité commune de l'Union européenne. Ces différentes exceptions portent tant sur les informations sensibles, mais également sur les conséquences de leur divulgation sur les réseaux et systèmes d'information.

⁵¹⁸ Loi n°98-567 du 8 juillet 1998 instituant une Commission consultative du secret de la défense nationale, *JORF n°157 du 9 juillet 1998* ; en matière d'archives, voir les articles L. 211-1 à L. 211-6 du code du patrimoine et plus récemment la Loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, *JORF n°0176 du 31 juillet 2021*.

⁵¹⁹ A. LALLET, *Op. cit.*, point 167.

⁵²⁰ *Ibid*, point 160.

⁵²¹ CJCE, 17 octobre 1995, *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH contre République fédérale d'Allemagne*, Aff. C-70/94, ECLI:EU:C:1995:328.

⁵²² CJCE, 6 décembre 2001, *Conseil contre Hautala*, Aff. C-353/99, ECLI:EU:C:2001:661.

⁵²³ CJCE, 10 juillet 1984, *Campus Oil e.a.*, Aff. C-72/83, ECLI:EU:C:1984:256.

⁵²⁴ TPI, 17 juin 1998, *Svenska Journalistförbundet contre Conseil*, Aff. T-174/95, ECLI:EU:T:1998:127.

⁵²⁵ Règles d'accès aux documents d'EUROPOL, *JOUE C 72 du 29 mars 2007*, pp ; 37-40.

⁵²⁶ CJUE, 26 avril 2005, *Jose Maria Sison contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. T-110/03, T-150/03 et T-405/03, ECLI:EU:T:2005:143.

2. La sécurité des réseaux

179. La sécurité des réseaux est essentielle à la préservation des systèmes d'information. L'ouverture des données publiques doit donc prendre en compte la sécurité des réseaux.
180. La proposition de directive « données ouvertes » prévoyait explicitement l'exclusion de l'accès aux documents afin de garantir la sécurité des réseaux et des systèmes d'information, conformément à la directive concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union⁵²⁷. Cela n'a pas été retenu lors de l'adoption de la directive. À défaut d'exclusion expresse, le législateur vise la sécurité des réseaux et systèmes d'information au considérant 26 de la directive « données ouvertes ». Il précise que, préalablement à l'autorisation de réutilisation de document, une attention particulière doit être accordée aux informations sensibles relatives aux services essentiels au sens de la directive concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union. Une consécration expresse aurait été bienvenue, afin de garantir la sécurité des réseaux.
181. L'exigence de sécurité des réseaux doit aussi être envisagée à l'aune des dispositions du règlement concernant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information⁵²⁸. Son appréciation apparaît particulièrement complexe pour les administrations et institutions de l'Union. Cet impératif nécessite une analyse par destination, fondée sur l'analyse des risques de la divulgation.
182. La préservation de la sécurité des réseaux met en lumière l'importance du croisement de compétences et d'expertise préalablement et au cours de l'ouverture des données. La participation de l'agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information à la définition des conditions d'ouverture des données apparaît être essentielle à la définition de conditions d'ouverture respectant la sécurité des réseaux. La même remarque vaut pour les modalités de protection des infrastructures sensibles.

3. La protection des infrastructures sensibles

183. La mise à disposition d'informations relatives aux infrastructures sensibles peut causer

⁵²⁷ Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union, *JO L 194 du 19 juillet 2016, p. 1*.

⁵²⁸ Règlement (UE) n° 526/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 concernant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) et abrogeant le règlement (CE) n°460/2004, *JO L 165 du 18 juin 2013, p. 41-58* (plus en vigueur) ; Règlement UE 2019/881 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatif à l'ENISA Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité et à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications, et abrogeant le règlement UE n° 526/2013 règlement sur la cybersécurité, *JO L 151 du 7 juin 2019, p. 15*.

un préjudice grave ou irréversible au public, à l'environnement et plus largement la sécurité d'État membre. Il convient dès lors d'exclure les informations sensibles relatives à ces infrastructures, de l'ouverture des données.

184. L'article 1) 2) e) de la directive « données ouvertes » écarte expressément de son champ d'application les documents dont l'accès est exclu ou limité pour des motifs d'informations sensibles relatives à la protection des infrastructures critiques. Elle se réfère à l'article 2, point d), de la directive encadrant les infrastructures critiques⁵²⁹. Le Comité économique et social européen a relevé, dans son avis relatif au projet de directive et documents d'analyse d'impact, que la protection des infrastructures sensibles requiert un examen plus avant des « cas de figure, qui en rapport avec les infrastructures sensibles, font exception pour l'application de la directive »⁵³⁰. Les analyses et vérifications préalables doivent être extensives et ne pas se limiter à une seule éventualité.

185. La protection des informations classifiées de l'Union européenne fait l'objet d'une politique dédiée. Le Conseil doit être doté d'un système de sécurité global afin de protéger ces informations. Les principes et normes minimales sont encadrés par la décision du Conseil concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union⁵³¹. Ces informations sont catégorisées en quatre niveaux selon la gravité de l'impact de leur divulgation : très secret, secret, confidentiel et restreint. Les moyens mis en place comprennent la sécurité du personnel, la sécurité physique, la gestion des informations, l'assurance de l'information, la sécurité industrielle et les modalités d'échange des informations classifiées au sein des institutions, les pays tiers et les organisations internationales.

186. La Commission européenne prévoit également un dispositif de sécurité dédié conformément à la décision du 13 mars 2015 concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne⁵³². Le considérant 8 point b) rappelle que la décision est arrêtée sans préjudice du règlement relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission. La protection des informations classifiées incombe au détenteur de tout élément de ses informations. Par

⁵²⁹ Directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection, *JO L 345 du 23 décembre 2008*, p. 75-82.

⁵³⁰ Avis du Comité économique et social européen, *Op. cit.*, point 4.2.1.

⁵³¹ Décision du Conseil du 23 septembre 2013 concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne, 2013/488/UE, *JO L 274, 15 octobre 2013*, p. 1-50.

⁵³² Décision (UE, Euratom) 2015/444 de la Commission du 13 mars 2015 concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne, *JO L 72 du 17 mars 2015*, p. 53-88.

exemple, la Commission protège les informations classifiées des États membres. De même, les ensembles d'informations peuvent justifier un niveau de protection d'un niveau plus élevé⁵³³. Le niveau de protection doit être proportionnel au nombre d'informations.

187. La politique européenne de protection des informations classifiées comporte le principe d'assurance de l'information. Concrètement, il n'y a pas de droit à l'erreur. Ce principe s'étend aux systèmes d'information et de communication. Il vise « la certitude que ces systèmes protégeront les informations qu'ils traitent et fonctionneront comme ils le doivent, quand ils le doivent, sous le contrôle d'utilisateurs légitimes »⁵³⁴. Cinq éléments font l'objet de l'assurance de l'information. Le premier est l'authenticité. Le deuxième est la disponibilité, c'est-à-dire le caractère d'une information accessible, utilisable, à la demande d'une entité autorisée. Le troisième est la confidentialité. Les informations ne doivent « pas être divulguées à des personnes ou à des entités non autorisées et l'accès à ces informations n'est pas accordé à des processus non autorisés »⁵³⁵. Le quatrième est l'intégrité, notamment le caractère exact et complet des informations. Le cinquième est la non-répudiation, soit la « possibilité de prouver qu'une action ou un événement a eu lieu, de sorte qu'il ne peut être contesté par la suite »⁵³⁶.

188. Le traitement spécifique des informations classifiées est renforcé lors des éventuels échanges. Les échanges d'informations classifiées entre les États membres sont envisagés dans l'accord relatif à la protection des informations classifiées échangées dans l'intérêt de l'Union européenne⁵³⁷. Ces dispositions, transposées en droit national, emportent des réalités différentes. À titre d'exemple, la France ne dispose pas de la catégorie de classification « restreint » et les protège donc d'une manière plus stricte. En Suède, la classification distingue les documents relatifs à la sécurité, traités par les autorités chargées de la défense des autres enjeux de sécurité, traités par d'autres autorités⁵³⁸.

189. Ces différentes dispositions permettent de clarifier le sort de ces informations au regard de l'ouverture des données. Le caractère sensible des documents relatifs à la sécurité requiert un traitement distinct, voire extraordinaire. La préservation de leur confidentialité est

⁵³³ Article 5 de la décision 2015/444, préc.

⁵³⁴ Article 34 de la décision 2015/444, préc.

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ Accord entre les États membres de l'Union européenne, réunis au sein du Conseil, relatif à la protection des informations classifiées échangées dans l'intérêt de l'Union européenne, *JO C 202 du 8 juillet 2011*, p. 13-23.

⁵³⁸ Avis concernant la modification de l'annexe de l'accord 2011/C 202/05 entre les États membres de l'Union européenne, réunis au sein du Conseil, relatif à la protection des informations classifiées échangées dans l'intérêt de l'Union européenne, *JO C 146 du 11 mai 2017*, p. 3-4.

essentielle et justifie l'exclusion du champ d'application de la directive, d'une part, et la mise en place de mesures de protection supplémentaire, d'autre part. Cet impératif est d'autant plus important au regard du traitement informatique de ces informations. L'exigence de protection requiert des mesures étendues des organismes du secteur public et des institutions de l'Union européenne tant juridiques que techniques. Cette même particularité fait écho aux mesures nécessaires à la protection des droits, notamment le droit à la protection des données à caractère personnel et de propriété intellectuelle.

§ 2. Les données grevées de droits

190. Parmi les droits pouvant limiter l'ouverture des données, l'on pense directement au droit de la protection des données à caractère personnel⁵³⁹. Il ne sera donc pas abordé ici afin de privilégier d'autres droits. Il apparaît que deux sont essentiels à la cohérence de l'ouverture des données. Consacrant la réservation des données en raison de droits fondamentaux, ils confrontent deux conceptions antagonistes à celle de l'ouverture des données. Ces deux pans du droit dérivé ont pour point commun de connaître des exceptions, de sorte qu'ils ne limitent pas systématiquement l'ouverture des données. Le premier vise le droit fondamental à la propriété, notamment des biens immatériels. Lorsque les données publiques ou jeux de données sont grevés par des droits de propriété intellectuelle, les documents sont exclus du champ d'application de la directive (A). Le second aborde, plus précisément, la question du droit des bases de données (B).

A. L'articulation avec les droits de propriété intellectuelle

191. Les données détenues et produites par les organismes du secteur public ne sont pas systématiquement grevées de droits de propriété intellectuelle. En réalité, nombre d'entre elles ne disposent pas d'un caractère original justifiant une protection et se limitent au factuel. C'est le cas des données dites brutes, des actes officiels, chiffres ou des statistiques. Toutefois, il peut se trouver que certaines soient éligibles à une protection au titre de la propriété intellectuelle impliquant un contrôle des réutilisations par leur détenteur. Dans cette hypothèse, l'articulation entre l'ouverture et le respect de ces droits est indispensable.

192. L'ouverture des données doit s'articuler avec l'éventuelle présence de droits de propriété intellectuelle. Les droits de propriété intellectuelle comprennent deux branches. Les droits de propriété littéraire et artistique, d'une part, et les droits de propriété industrielle,

⁵³⁹ La question sera abordée dans le premier chapitre du premier titre de la deuxième partie, dédié aux problématiques soulevées par ce sujet.

d'autre part. Le législateur va expressément limiter les droits de propriété intellectuelle aux premiers en excluant l'application de la directive relative à l'ouverture des données et la réutilisation des informations du secteur public aux droits de propriété industrielle tels que les brevets, les dessins et marques déposées⁵⁴⁰. Les droits de propriété intellectuelle renvoient aux droits d'auteur et aux droits voisins incluant les formes de protection *sui generis*⁵⁴¹. Si les conditions d'attribution de ces droits relèvent du droit national, le droit de l'Union européenne a néanmoins harmonisé les droits d'auteurs par la directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique⁵⁴². De même, la protection des bases de données a été harmonisée par la directive relative à la protection juridique des bases de données⁵⁴³.

193. En tant que facteur de réservation de biens immatériels, les droits de propriété intellectuelle sont susceptibles d'affecter l'accès et la réutilisation des données ou une partie d'un document administratif. En ce sens, l'accès aux documents se chevauche avec les droits de propriété intellectuelle. La directive « réutilisation » va alors consacrer une hiérarchie entre ces deux droits au bénéfice des droits de propriété intellectuelle. Si cette exclusion est absolue pour les droits de propriété intellectuelle détenus par les tiers (1), des exceptions sont néanmoins prévues pour ceux détenus par les organismes du secteur public (2).

1. Une exclusion absolue des droits détenus par des tiers

194. Les droits de propriété intellectuelle des tiers sont qualifiés par la directive d'« intérêts commerciaux légitimes »⁵⁴⁴. Afin de les préserver, ils sont expressément exclus du champ d'application de la directive. Cette exclusion s'applique largement aux contenus, organismes, mais également aux tiers. L'objectif est bien d'éviter une « dévalorisation économique des œuvres de l'esprit dès lors qu'elles sont disponibles en ligne dans la mesure où les principes

⁵⁴⁰ Considérant 54 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁵⁴¹ Considérant 54 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁵⁴² Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les Directives 96/9/CE et 2001/29/CE, *JO L 130 du 17 mai 2019*, p. 92-125 ; voir : V.L. BENABOU, « La Directive droit d'auteur dans le marché unique numérique ou le pendule du sourcier », *JCP G*, 2019, n° 26, p. 1236-1239 ; C. CASTETS-RENARD, « Vers une réforme du droit d'auteur pour un marché unique numérique : faire face aux GAFA ! », *Dalloz*, 2016, n°37, p. 2172 ; P. SIRINELLI, « Directive sur le droit d'auteur : les auteurs ont des droits sur Internet », *Dalloz*, Sirey, 2019, n° 16, p. 936 ; C. BERNAULT, « Note sous Directive (UE) 2019/790, 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique », *Propriétés intellectuelles*, n° 72, 2019, pp. 59-61 ; N. MAXIMIN, « Loi complétant la transposition de la directive "DAMUN" », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 592 ; N. BINCTIN, X. PRÉS (S. Dir.), *Directives 2019/790 et 2019/789 sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 266 p.

⁵⁴³ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JO L 77 du 27 mars 1996*, p. 20.

⁵⁴⁴ Considérant 28 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

d'ouverture qui régissent les données supposent, parfois, un usage gratuit »⁵⁴⁵.

195. La définition large de la notion de document, se référant à tout contenu, permet d'envisager de manière extensive les documents susceptibles de faire l'objet d'une protection par un droit de propriété intellectuelle. Comme le souligne Monsieur VARET, « le texte d'un rapport ou d'une étude peut être un "contenu" au sens de la directive, et constituer une création de formes protégeables au titre du droit d'auteur »⁵⁴⁶. Il en va de même « des schémas ou diagrammes, des illustrations et images diverses ». La préservation des droits de propriété intellectuelle des tiers est alors pleinement assurée par l'exclusion expresse de ces créations par la directive.

196. Cette exclusion est également expressément établie pour les bibliothèques. Le législateur va apporter une clarification supplémentaire en précisant les documents détenus par des bibliothèques, notamment universitaires, des musées ou des archives, grevés de droits de propriété intellectuelle sont exclus du champ de la directive.

197. Enfin, le législateur va étendre le champ de la notion de tiers. Plus précisément, un agent, contractuel ou fonctionnaire, d'un organisme du secteur public peut être considéré comme un tiers au sens de la directive. Ceci hormis l'hypothèse dans laquelle ce tiers a expressément cédé ses droits⁵⁴⁷ à son employeur. En ce sens, le considérant 56 de la directive « données ouvertes » prévoit que « la présente directive devrait s'entendre sans préjudice des droits, y compris les droits économiques et moraux, dont les employés des organismes du secteur public peuvent bénéficier en vertu du droit national »⁵⁴⁸.

198. Il résulte de ces dispositions que lorsqu'un tiers détient des droits de propriété intellectuelle sur un document, il est nécessaire de demander son autorisation avant l'ouverture et la mise à disposition de ce document ou partie de ce document. Cette autorisation est également nécessaire lorsque l'organisme entend mettre à disposition une base de données comprenant des documents grevés de droits de propriété intellectuelle. À la discrétion du tiers, cette autorisation peut requérir le paiement d'une redevance pour l'exploitation du contenu protégé.

⁵⁴⁵ M. CLÉMENT-FONTAINE, « De l'influence du droit des données sur le droit d'auteur », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 324.

⁵⁴⁶ V. VARET, « L'ouverture des informations publiques au regard de la propriété intellectuelle », *Legicom* 2016/1, n° 56, pp. 25-40.

⁵⁴⁷ V. VARET, *Op. cit.*, p. 34.

⁵⁴⁸ Considérant 56 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

2. Une exclusion relative des droits détenus par les organismes du secteur public

199. Les droits de propriété intellectuelle peuvent être détenus par des tiers, mais également par des organismes du secteur public. La directive ne remet pas en cause l'existence ou la titularité de droits de propriété intellectuelle par les organismes du secteur public⁵⁴⁹. Le législateur ajoute que la directive « ne restreint en aucune manière l'exercice de ces droits en dehors des limites qu'elle fixe »⁵⁵⁰. Toutefois, les droits de propriété intellectuelle détenus par les organismes du secteur public disposent d'un régime spécifique. Le considérant 61 envisage également que :

« la présente directive n'affecte en rien la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil. Elle prévoit les conditions dans lesquelles les organismes du secteur public peuvent exercer leurs droits de propriété intellectuelle dans le marché intérieur de l'information lorsqu'ils autorisent la réutilisation de documents. Lorsque les organismes du secteur public jouissent du droit prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE, ils ne devraient pas exercer ce droit dans le but de prévenir la réutilisation ou de restreindre la réutilisation de documents existants au-delà des limites prévues par la présente directive »⁵⁵¹.

200. Par conséquent, ils ne peuvent pas être exercés pour limiter la réutilisation des données. Le législateur prévoit la possibilité de valoriser les droits de propriété intellectuelle sans contrevenir aux conditions d'accès et de réutilisation. Toutefois, en pratique, cette valorisation apparaît difficilement envisageable. La doctrine parle en ce sens d'oxymore⁵⁵². En effet, le principe est sans équivoque, les organismes du secteur public ne peuvent soulever l'existence de droits de propriété intellectuelle afin de limiter la mise à disposition d'un contenu et sa réutilisation. De même, les organismes du secteur public ne peuvent invoquer leurs droits sur leurs bases de données afin de limiter l'ouverture et la réutilisation de ces bases. Cette disposition, insérée par la directive « données ouvertes », fait écho à la loi pour une république numérique française⁵⁵³. Elle favorise l'ouverture des données publiques au détriment des droits de propriété intellectuelle des organismes du secteur public. Cette position emporte de nombreuses conséquences pour les États membres et précisément leurs règles en matière de propriété intellectuelle. Comme la loi pour une république numérique⁵⁵⁴,

⁵⁴⁹ Considérant 54 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁵⁵⁰ *Idem*.

⁵⁵¹ Considérant 61 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁵⁵² V. VARET, *Op. cit.*, p. 35.

⁵⁵³ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF* n°0235 du 8 octobre 2016.

⁵⁵⁴ M. BOURGEOIS, A. BOUNEDJOUR, « Les apports de la loi pour une République numérique en matière d'accès et de réutilisation d'informations publiques », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 48, 5 Décembre 2016, 2307.

elle emporte la caducité de la jurisprudence française notrefamille.com⁵⁵⁵ dans laquelle la Cour d'appel de Bordeaux a légitimé l'opposition du Conseil départemental de la Vienne, en tant que producteur de base de données, à l'utilisation de cette base par la société commerciale spécialisée en généalogie.

201. Il convient également de relever que cette exclusion est étendue à tout contenu. Or, cela peut paraître paradoxal dès lors que tout contenu ne peut être grevé de droits de propriété intellectuelle.

202. Dans cette perspective, la doctrine⁵⁵⁶ propose une classification des données afin de clarifier l'application des droits de propriété intellectuelle. Elle distingue d'une part les « données objets » des « données brutes ». Les « données objets », en tant que production administrative pouvant présenter une forme de créativité, sont susceptibles d'être protégées par des droits de propriété intellectuelle. Concernant les « données brutes », collectées ou produites dans le cadre de la réalisation d'une mission de service public, il apparaît difficile de leur attribuer une forme d'originalité permettant de les grever de droits de propriété intellectuelle. Toutefois, il convient de compléter cette typologie en prenant en compte non plus les seuls « contenus », c'est-à-dire les données, mais également les « contenant ». Ces derniers sont également susceptibles d'être grevés de droits de propriété intellectuelle, au premier rang desquels les bases de données. Ces dernières disposent alors d'un statut particulier qui protège tant le contenant qu'indirectement son contenu.

203. Cette classification permet de renforcer l'idée selon laquelle les organismes du secteur public ne peuvent faire valoir leur droit de propriété intellectuelle afin de limiter l'ouverture des données. Cette position s'inscrit dans la continuité de l'article 1) 6) de la directive « données ouvertes » qui prévoit l'obligation pour les organismes du secteur public de ne pas exercer les droits du fabricant d'une base de données afin d'empêcher ou de limiter la réutilisation de celle-ci.

204. Il convient également d'envisager l'articulation entre l'ouverture et les droits de propriété intellectuelle au regard des dispositions du droit international. La convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques⁵⁵⁷ doit être mise en perspective

⁵⁵⁵ CAA Bordeaux, 26 févr. 2015, notrefamille.com, département de la vienne, n° 13BX00856.

⁵⁵⁶ D. SOLDA-KUTZMANN, «Public Sector Information Commons», *Informatica e diritto*, n°1-2, 2011, p. 199-217.

⁵⁵⁷ Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, modifiée le 28 septembre 1979, disponible à l'adresse suivante : <https://wipolex.wipo.int/fr/text/283695> ; Voir : H.J. LUCAS, N. BOUCHE, « Droit international, Convention de Berne. Conditions de la protection » juriscasseur civil annexes, V° propriété littéraire et artistique, Fasc. 1930, mai 2019.

avec les règles d'ouverture des données publiques. L'ouverture doit également être cohérente avec l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce dit TRIPS et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur⁵⁵⁸.

205. En ce qui concerne les bibliothèques, notamment universitaires, musées et archives, l'article 3) 2) de la directive prévoit une autorisation préalable des détenteurs de droits de propriété intellectuelle. Il en va de même des entreprises publiques. Par conséquent, à l'image des droits détenus par des tiers, les droits de propriété intellectuelle sont pleinement applicables. Les organismes du secteur public devraient, toutefois, exercer ces droits de façon à faciliter la réutilisation des documents. Or, une telle logique n'a pas été expressément consacrée par le législateur qui s'est uniquement limité à la dimension d'exclusion.

206. Il convient de relever que les droits de propriété intellectuelle tendent à céder le pas sur l'ouverture des données et le droit d'accès à l'information. Dans une perspective similaire, Madame le Professeur SOLDA-KUTZMANN relève le phénomène selon lequel les droits de l'homme sont considérés comme un «instrument permettant de garantir une certaine flexibilité des droits de propriété intellectuelle»⁵⁵⁹. Il s'agirait selon la doctrine d'une «nouvelle frontière»⁵⁶⁰ des droits de propriété intellectuelle à laquelle l'ouverture des données tend à se rattacher. Un phénomène comparable peut être observé en ce qui concerne la protection des bases de données.

B. L'ouverture et le renforcement de l'accès aux bases de données : L'ouverture face au droit des bases de données

207. La directive relative à la protection juridique des bases de données définit les bases de données comme : «un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessible par des moyens électroniques ou d'une autre manière»⁵⁶¹. Les bases de données ont ainsi un rôle déterminant au regard de leur contenu et de leur agencement. Faciliter leur accès a pour conséquence de faciliter aussi celui de leurs contenus. Cependant, les bases de données peuvent faire l'objet d'une protection spécifique qui entre en contradiction avec l'ouverture des données. En effet, la directive accorde une protection de droit d'auteur⁵⁶² — protégeant la

⁵⁵⁸ Article 1) 5) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁵⁵⁹ D. SOLDA-KUTZMANN, "Public Sector Information Commons", *Op. cit.*

⁵⁶⁰ L. R. HELFER, "The new innovation frontier ? Intellectual property and the European Court of Human Right", *Harvard International Law Journal*, Vol. 49, 2008, p. 3.

⁵⁶¹ Article 1) 2) de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, *JO L 77 du 27 mars 1996*, p. 20-28.

⁵⁶² Articles 3 à 6 de la Directive 96/9/CE, préc.

création intellectuelle découlant du choix ou de la disposition du contenu de la base de données⁵⁶³ — d'une part, et un droit *sui generis*⁵⁶⁴ garantissant la protection de l'investissement nécessaire à la production ou la gestion de la base de données et de son contenu⁵⁶⁵, d'autre part. Le droit *sui generis* est une spécificité du droit de l'Union européenne. Il ne requiert pas de formalité et il n'est pas nécessaire de l'enregistrer⁵⁶⁶. Il permet de protéger les données et les informations contenues dans les bases de données⁵⁶⁷. Plus précisément, il implique un contrôle sur l'extraction⁵⁶⁸ et la réutilisation⁵⁶⁹ du contenu des bases de données. Les données publiques peuvent être éligibles à une protection au titre des droits des producteurs de bases de données publiques⁵⁷⁰. Or, ces derniers peuvent constituer un obstacle à la libre concurrence dès lors que les données publiques sont constitutives d'une facilité essentielle.

De même, cela peut limiter la circulation des données et le développement du marché intérieur des données c'est pourquoi⁵⁷¹, dans son plan d'action en faveur de la propriété intellectuelle⁵⁷², la Commission européenne a manifesté sa volonté de révision de la directive

⁵⁶³ Conformément à l'article 3 de la Directive relative à la protection juridique des bases de données, le droit d'auteur protège non pas le contenu mais la base de données en tant que création intellectuelle.

⁵⁶⁴ La Directive fait expressément référence au terme « *sui generis* ». Ce terme signifie « de son propre genre » en latin. Il qualifie une situation juridique, en l'espèce un droit, « dont la nature singulière empêche de la classer dans une catégorie déjà connue » in S. GUINCHARD, T. DEBARD (S. Dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 30^e Ed, 2022-2023, 1200 p., p. 1008.

⁵⁶⁵ Articles 7 à 11 de la Directive 96/9/CE, préc.

⁵⁶⁶ S. STOKES, *Digital Copyright. Law and practice*, 4e éd., Hart publishing, 2014, 262 p.

⁵⁶⁷ V. VARET, « L'ouverture des informations publiques au regard de la propriété intellectuelle », *Legicom*, 2016, Vol.1, n° 56, p. 25-40.

⁵⁶⁸ La Cour de justice a précisé la notion d'extraction à l'occasion de deux questions préjudicielles. Dans l'affaire *directmedia publishing*, elle précise que l'extraction correspond « au transfert d'une partie substantielle, évaluée de façon qualitative ou quantitative, du contenu de la base de données protégée ou à des transferts de parties non substantielles qui, par leur caractère répété et systématique, auraient conduit à reconstituer une partie substantielle de ce contenu », CJUE, 9 octobre 2008, *Directmedia Publishing GmbH contre Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, Aff. C-304/07, ECLI:EU:C:2008:552. En 2009, la Cour de justice précisera les contours de la notion d'extraction mais aussi de transfert permanent et temporaire dans le cadre de sous-groupes. CJUE, 5 mars 2009, *Apis-Hristovich EOOD contre Lakorda AD*, Aff. C-545/07, ECLI:EU:C:2009:132.

⁵⁶⁹ Le terme « réutilisation » utilisé par la Directive relative à la protection des bases de données n'a pas la même définition que celui consacré par la Directive relative à la réutilisation des informations du secteur public. L'article 2. 4) de cette Directive définit la réutilisation en se fondant sur le concept d'utilisation alors que l'article 7. 2) b) de la Directive relative à la protection des bases de données définit la notion de réutilisation comme « toute forme de mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base par distribution de copies, par location, par transmission en ligne ou sous d'autres formes ». La Cour a clarifié la notion de réutilisation dans l'affaire *Football Dataco*, CJUE, 18 octobre 2012, *Football Dataco Ltd et autres contre Sportradar GmbH et Sportradar AG*, Aff. C-173/11, ECLI:EU:C:2012:642.

⁵⁷⁰ L. TELLIER-LONIEWSKI, F. REVEL-LAMBERT, « Propriété intellectuelle et données publiques : les termes du conflit », *Gazette du Palais*, 23 juillet 2009, n° 204, p. 12.

⁵⁷¹ Évaluation de la Directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données, SWD(2018) 147 final, disponible à l'adresse suivante : <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8467-2018-INIT/fr/pdf>

⁵⁷² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Exploiter au mieux le potentiel d'innovation de l'Union européenne Un plan

sur la protection juridique des bases de données. L'objectif affiché est d'ailleurs de faciliter l'accès aux données, mais également de « faciliter le partage et le commerce des données produites par des machines et des données générées dans le cadre du déploiement de l'internet des objets »⁵⁷³. Des réflexions sont donc en cours sur le sujet. En France, le rapport de missions du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a par exemple proposé, parmi les perspectives de révisions possibles, d'intégrer une possibilité de moduler la protection afin de favoriser la réutilisation de certaines données notamment les données d'intérêt général ou les données essentielles⁵⁷⁴.

208. La directive « réutilisation » ne résout pas cette difficulté. En effet, elle encadre les données publiques, mais pas leurs supports⁵⁷⁵ par conséquent la directive n'envisage pas l'application du principe de réutilisation aux bases de données publiques. En outre, le champ d'application de la directive exclut les droits de propriété intellectuelle, notamment les « formes de protections sui generis »⁵⁷⁶ issues du droit des producteurs de bases de données. La directive ajoute néanmoins que les organismes du secteur public « devraient toutefois, exercer ces droits de façon à faciliter la réutilisation des documents »⁵⁷⁷. La réutilisation des données publiques, et par extension leur ouverture se trouvent ainsi dans une zone d'ombre face aux droits des producteurs de bases de données. Bien qu'ils aient la même finalité — le développement du marché — le droit des producteurs de base de données et le droit de la concurrence ne recourent pas aux mêmes moyens⁵⁷⁸. De surcroît, le droit des producteurs de bases de données et l'ouverture des données publiques sont contradictoires. En effet, l'ouverture a vocation à mettre à disposition des données librement réutilisables alors que le droit des producteurs des données vise à protéger les investissements générés et conditionne la réutilisation des données. Il s'agit par conséquent d'envisager les modalités de leur conciliation. Cette question permet d'étoffer la thèse de la pluralité de l'ouverture des données

d'action en faveur de la propriété intellectuelle afin de soutenir la reprise et la résilience dans l'Union européenne, COM (2020) 760, du 25 novembre 2020.

⁵⁷³ *Idem*.

⁵⁷⁴ CSPLA, Rapport de la mission sur la réforme européenne du droit sui generis des bases de données, présenté le 12 juillet 2022, 79 p., disponible à l'adresse suivante :

<https://www.culture.gouv.fr/content/download/313886/file/Rapport%20Réforme%20EUR%20du%20droit%20sui%20generis%20des%20bases%20de%20donnees.pdf?inLanguage=fre-FR>

⁵⁷⁵ La Directive relative à la réutilisation des informations du secteur public porte sur les documents « quel que soit son support ».

⁵⁷⁶ Considérant 22 de la Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013*, p. 1-8.

⁵⁷⁷ *Ibid*.

⁵⁷⁸ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, CERIC et de La Documentation française, 2011, Monde européen et international, 641 p.

publiques tout en démontrant le potentiel du droit des bases de données en faveur de la fonction économique de l'ouverture des données et notamment la fonction concurrentielle de l'ouverture des données.

209. Il conviendra de procéder en deux temps. Tout d'abord, il s'agit d'envisager les conditions d'application des droits de producteur de bases de données aux bases de données publiques, mais surtout aux bases de données publiques ouvertes (1). Son application circonstanciée permet d'envisager son articulation avec le droit de la concurrence. Dès lors, cela confirme les liens étroits entre le droit de la concurrence et le droit des producteurs de bases de données⁵⁷⁹, ce qui permet d'envisager la mesure dans laquelle le droit des producteurs de bases de données renforce la libre concurrence (2).

1. L'application du droit des producteurs de bases de données aux données publiques ouvertes

210. Il convient au préalable de souligner que l'application du droit des producteurs de base de données aux organismes du secteur public a un caractère restrictif. En outre, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a posé des conditions d'application strictes. Néanmoins, cela ne suppose pas l'inapplication du droit des bases de données aux organismes du secteur public⁵⁸⁰. En ce sens, l'affaire *Compass-Datenbank* est un exemple consacrant la possibilité, pour une autorité publique, de se prévaloir du droit des producteurs de bases de données⁵⁸¹. Néanmoins, il convient de replacer cette prérogative dans le cadre spécifique de la réalisation d'une mission de service public conférée aux organismes du secteur public⁵⁸². Afin de répondre à leurs missions, les organismes du secteur public créent et gèrent des bases de données. Cette mission conduit à un monopole de fait et de droit des organismes du secteur public pour la création de bases de données publiques⁵⁸³. Une nuance s'avère néanmoins de rigueur au regard de la jurisprudence de la Cour de justice affirmant que le droit des bases de données n'est pas suffisant pour consacrer l'existence d'un monopole⁵⁸⁴.

⁵⁷⁹ P.Y. GAUTHIER, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, PUF, 10^e Ed., 950 p.

⁵⁸⁰ M.E. OPPET-REVENEAU, « L'accès aux bases de données publiques au regard du droit de la concurrence : analyse en droit européen et en droit français », *European consumer law journal*, 2007-2008, Vol. 2, p. 285-300.

⁵⁸¹ CJUE, 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank GmbH contre Republik Österreich*, Aff. C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449.

⁵⁸² En ce sens, il est nécessaire de distinguer les activités relevant de l'exercice d'une mission de service public de celles qui la dépasse, voir : L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, CERIC et de La Documentation française, 2011, Monde européen et international, 641 p., p. 55.

⁵⁸³ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, *Op. cit.*, p. 31.

⁵⁸⁴ Il doit être noté que la Cour de justice a considéré dans l'arrêt du 18 février 1971, *Sirena contre EDA*, Aff. 40/70, ECLI:EU:C:1979:236, que l'exercice de droit d'auteur ou droit de base de données ne suffit pas pour considérer que le titulaire se trouve en position de monopole sur un marché donné.

Cela n'a pas échappé au législateur européen. Dans sa proposition de directive relative à la protection juridique des bases de données de 1992, le Conseil avait très tôt envisagé le cas des données publiques afin de renforcer « l'accès aux bases de données accessibles au public »⁵⁸⁵. Ceci afin de permettre le « développement des marchés de l'information par la concurrence entre services qui passe par la mise à disposition d'une ressource détenue par quelques-uns seulement »⁵⁸⁶. La proposition envisageait ainsi les données publiques comme des facilités essentielles, pour lesquelles le droit des producteurs de bases de données contrevient au droit de la concurrence. Néanmoins, ces dispositions n'ont pas été retenues dans le texte final de la directive. Il faut attendre la directive « réutilisation » pour enfin renforcer l'accès aux données publiques. Or, celle-ci maintient le droit des producteurs des bases de données en l'excluant explicitement de son champ d'application. L'application du droit des bases de données se dissocie ainsi du droit de l'ouverture des données. Cette dissociation textuelle s'accompagne d'une limitation de son application aux organismes du secteur public. Ainsi, la directive relative aux droits des producteurs de bases de données prévoit une protection par le biais du droit d'auteur. Or, son application aux organismes du secteur public est limitée, dans la mesure ou la condition de créativité⁵⁸⁷ est difficilement envisageable⁵⁸⁸. Il n'en va pas de même pour le droit *sui generis* visant à protéger l'investissement issu de la production ou de la gestion de la base de données. Si la directive relative aux droits des producteurs de bases de données n'inclut pas expressément les organismes du secteur public dans le champ d'application du droit *sui generis*⁵⁸⁹, néanmoins, un tel rattachement a été entrepris par la doctrine⁵⁹⁰. Il serait même indispensable pour les organismes du secteur public qui exercent une activité à caractère industriel et commercial⁵⁹¹.

211. La difficulté principale réside alors dans la qualification de l'investissement et

⁵⁸⁵ Proposition de Directive du Conseil concernant la protection juridique des bases de données, COM (92) 24 Final, JO C 156 du 23 juin 1992, p. 4-10, voir notamment son article 8 relatif aux actes soumis à des restrictions concernant le contenu d'une base de données – droit d'empêcher l'extraction déloyale du contenu.

⁵⁸⁶ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, Op. cit., p. 33.

⁵⁸⁷ Elle l'est déjà pour les opérateurs privés comme l'illustre la jurisprudence de la Cour de justice : CJCE, 1 mars 2012, *Football Dataco Ltd et autres contre Yahoo! UK Ltd et autres*, Aff. C-604/10, ECLI:EU:C:2012:115.

⁵⁸⁸ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, Op. cit., en droit français, voir : CE, Ass., 10 juillet 1996, *Société Direct Mail Promotion*, 168702 168734 169631 169951, publié au recueil Lebon.

⁵⁸⁹ Conformément à l'article 11 de la Directive 96/9/CE, préc.

⁵⁹⁰ D. SAPPÀ, "Public Sector Databases - The Contentions Between Sui Generis Protection and Re-use", *The Journal of E-Commerce Technology and Communications*, 2011, Issue 8, pp. 217-223.

⁵⁹¹ Monsieur Vincent VARET souligne en ce sens que « dans les domaines où joue la libre concurrence dans le cadre d'activités commerciales, il serait dommageable aux acteurs du secteur public concernés de ne pouvoir se prévaloir du droit *sui generis* sur leurs bases de données, parfois à forte valeur ajoutée, alors que leurs concurrents seraient en mesure de le faire », in V. VARET, « L'ouverture des informations publiques au regard de la propriété intellectuelle », *Legicom*, 2016, Vol. 1, n° 56, p. 25-40.

précisément de son caractère substantiel. Il convient de noter que l'objet même de cette question a vocation à protéger une valeur économique, ce qui contribue à la consécration de la fonction économique des données publiques. Précisément, il s'agit de démontrer l'existence d'un investissement dans le cadre de « l'obtention, la vérification ou la présentation »⁵⁹² des données publiques au sein de la base de données. La jurisprudence *Fixture* va permettre d'éclairer les contours du droit *sui generis* et permet en conséquence d'envisager son application aux organismes du secteur public⁵⁹³. Elle se compose de quatre arrêts de grande chambre rendus le même jour qui précisent notamment la notion d'investissement⁵⁹⁴. Au préalable, il convient de noter que la notion d'investissement porte sur la création non pas des données, mais de la base de données⁵⁹⁵. La notion d'investissement substantiel⁵⁹⁶ est un critère large qui laisse place à l'éventualité de multiplication de situations de monopoles⁵⁹⁷ sur les bases de données. Elle nécessite de démontrer l'existence d'un investissement substantiel d'un point de vue quantitatif et qualitatif. La Cour a précisé la notion de « substantialité » dans l'affaire *Apis-Hristovich EOOD v Lakorda AD*⁵⁹⁸. Un premier point permet de consacrer l'effectivité des investissements dans le cadre de la constitution des bases de données publiques. Tout d'abord, un parallèle peut être effectué avec la notion de « retour sur investissement » utilisée par la directive « réutilisation » au sujet des modalités d'établissement des redevances⁵⁹⁹. L'emploi de la notion d'investissement consacre l'effectivité d'un investissement — humain, technique, financier — des organismes du secteur

⁵⁹² Article 7 de la Directive 96/9/CE, préc.

⁵⁹³ F. MARIATTE, « Protection "*sui generis*" des bases de données - Premières interprétations de la Directive 96/9 sur la protection juridique des bases de données : du subtil *distinguo* entre création, non protégée, et fabrication, conditionnellement protégée, d'une base de données », *Europe*, 2005 Janvier, Comm. n° 24, pp. 21-23 ; F. POLLAUD-DULIAN, « Propriétés incorporelles. Propriété littéraire et artistique », *RTD Com.*, 2005, pp. 90-95 ; P. SIRINELLI, « Propriété littéraire et artistique. Droit *sui generis* du producteur d'une base de données », *Recueil Dalloz*, 2005, pp. 1495-1496 ; C. IBÁÑEZ « Propriété intellectuelle. Arrêt "British Horseracing Board" », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2004, n° 4, p.831-834.

⁵⁹⁴ CJCE, 9 novembre 2004, *Fixtures Marketing Ltd contre Oy Veikkaus Ab.*, Aff. C-46/02, ECLI:EU:C:2004:694 ; CJCE, 9 novembre 2004, *The British Horseracing Board Ltd et autres contre William Hill Organization Ltd*, Aff. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695 ; CJCE, 9 novembre 2004, *Fixtures Marketing Ltd contre Svenska Spel Ab*, Aff. C-388/02, ECLI:EU:C:2003:565 ; CJCE, 9 novembre 2004, *Fixtures Marketing Ltd contre Organismos prognostikon agonon podofairou AE (OPAP)*, Aff. C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697.

⁵⁹⁵ L. TERESI, *Op. cit.*, p. 514.

⁵⁹⁶ L. TELLIER-LONIEWSKI, P. MAURIELLO, « La notion d'investissement substantiel (À propos des quatre arrêts de la CJCE du 9 novembre 2004) », *Gazette du Palais*, 2005, II, Doct., p. 9-11.

⁵⁹⁷ D. DE SAINTE AFRIQUE, *Op. cit.*

⁵⁹⁸ CJUE, 5 mars 2009, *Apis-Hristovich EOOD contre Lakorda AD*, Aff. C-548/07, ECLI:EU:C:2008:770.

⁵⁹⁹ Article 6) 3) de la Directive relative à la réutilisation des informations du secteur public prévoit que « Le total des recettes desdits organismes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents pendant la période comptable appropriée ne dépasse pas le coût de collecte, de production, de reproduction et de diffusion, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable », Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013*, p. 1-8.

public dans l'établissement et la gestion des données publiques et de leurs bases de données.

212. Après avoir analysé les conditions d'application du droit *sui generis* aux bases de données publiques, il convient de soulever la question de la conciliation de ce droit avec la théorie des facilités essentielles. Comme cela sera plus spécifiquement développé⁶⁰⁰, les données publiques peuvent être envisagées comme une facilité essentielle⁶⁰¹. Le droit des bases de données entre alors en contradiction avec l'application de la théorie des facilités essentielles. Or, il convient de noter la limitation du droit *sui generis* reconnu aux producteurs de base de données dès lors que celui-ci porte sur une facilité essentielle. Dans cette perspective, la proposition de révision de la directive «réutilisation» observe que les dispositions⁶⁰² de la directive relative à la protection juridique des bases de données « ne peut être invoqué par un organisme du secteur public qui est titulaire du droit comme motif pour interdire la réutilisation du contenu de la base de données »⁶⁰³. Elle propose d'ajouter un cinquième paragraphe à l'article 1 de la directive «réutilisation» consacrant cette interdiction⁶⁰⁴.
213. Outre une limitation, la Cour de justice a également consacré une autre forme de raisonnement selon lequel les données peuvent être séparées de la base de données. Cette possibilité a été envisagée dans l'affaire *Freistaat Bayern*, et consacre une forme d'autonomie des informations géographiques tout en permettant de ne pas affecter la valeur du contenu informatif des données⁶⁰⁵.
214. Dès lors, cette restriction ne remet pas en cause le droit *sui generis* et la protection d'un investissement, mais son objet. Cette distinction permet d'articuler le droit *sui generis* avec le droit de la concurrence sans les dénaturer.

⁶⁰⁰ Voir le second chapitre du second titre de la première partie de la thèse.

⁶⁰¹ Cette théorie, développée en 1995 par la Cour de justice, permet d'éviter l'exclusion de concurrents ne pouvant accéder à une facilité essentielle. En l'espèce, il s'agit de considérer les données publiques comme une facilité essentielle, difficilement substituable dont le refus d'accès peut entraîner l'exclusion d'un concurrent. La théorie des facilités essentielles s'applique également aux données publiques protégées par le droit *sui generis* des bases de données.

⁶⁰² Plus précisément, « l'article 1er, paragraphe 6, précise que le droit *sui generis* protégeant les fabricants de bases de données, prévu à l'article 7 de la Directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données ».

⁶⁰³ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234.

⁶⁰⁴ Il est prévu que : « 5. Les organismes du secteur public n'exercent pas le droit prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la Directive 96/9/CE pour le fabricant d'une base de données aux fins d'empêcher ou de limiter la réutilisation de documents conformément à la présente Directive ».

⁶⁰⁵ CJUE, 29 octobre 2015, *Freistaat Bayern contre Verlag Esterbauer GmbH*, Aff. C-490/14, ECLI:EU:C:2015:735.

2. Le renforcement de la libre concurrence par le droit des producteurs de bases de données

215. La directive «réutilisation» et la directive relative à la protection des droits des producteurs de base de données ont les mêmes objectifs — renforcer le marché de l'information —, mais utilisent chacune des moyens différents, voire opposés. Il n'en demeure que le droit des producteurs de bases de données contient en germe des dispositifs permettant son articulation avec le droit de la concurrence dont le droit de l'ouverture des données publiques peut se saisir⁶⁰⁶.
216. La conciliation du droit *sui generis* des producteurs de bases de données avec l'ouverture des données publiques peut tout d'abord être envisagée au regard des droits et obligations de l'utilisateur légitime, tel que prévu à l'article 8 de la directive relative à la protection des bases de données. Cet article permet de se positionner non plus à la lumière de l'organisme du secteur public, mais dans le cadre des réutilisateurs des bases de données et de leurs contenus. Or, l'article 8 de la directive prévoit que si la base de données a été mise à disposition du public, les utilisateurs sont en droit d'extraire et de réutiliser le contenu de la base de données⁶⁰⁷. Par voie de conséquence, il pourrait être envisagé que l'ouverture des données publiques, lorsqu'elle constitue une forme de mise à disposition de la base de données publique, permet l'extraction et la réutilisation des données publiques — non substantielles — même si celles-ci sont protégées par le droit *sui generis*. Toutefois, le caractère non substantiel soulève néanmoins des difficultés d'application, cette disposition n'apparaît alors pas suffisante à la conciliation du droit de l'ouverture des données et du droit des producteurs de bases de données. Pour y remédier, il est intéressant d'envisager ces deux droits *a priori* contradictoires dans une triangulaire avec le droit de la concurrence.
217. L'objectif de protection de l'investissement est cohérent avec celui de l'action en concurrence déloyale⁶⁰⁸, d'une part, et de la théorie des agissements parasitaires, d'autre part. L'ouverture des données publiques facilite la mise à disposition de ces bases de données, en préservant les droits des producteurs de bases de données, notamment publiques. De plus, ces

⁶⁰⁶ P. DE FILIPPI, L. MAUREL, "The paradoxes of Open data and how to get rid of It ? Analysing the interplay between Open data and sui-generis rights on databases", *Columbia Science Technology Law Review*, 2015, 23(1), pp. 1-22 ; C. SAPPÀ, "Public sector databases : the contentions between sui generis protection and re-use", *Computer and telecommunications law review*, 2011, Vol. 17, Issue 8, pp. 217-223.

⁶⁰⁷ L'article 8 de la Directive prévoit que : « Le fabricant d'une base de données qui est mise à la disposition du public de quelque manière que ce soit ne peut empêcher l'utilisateur légitime de cette base d'extraire et/ou de réutiliser des parties non substantielles de son contenu, évaluées de façon qualitative ou quantitative, à quelque fin que ce soit. Dans la mesure où l'utilisateur légitime est autorisé à extraire et/ou à réutiliser une partie seulement de la base de données, le présent paragraphe s'applique à cette partie ».

⁶⁰⁸ Monsieur le Professeur GAUTHIER utilise en ce sens l'expression de « super concurrence déloyale », in P.Y. GAUTHIER, *Op. cit.*

liens sont expressément consacrés au regard de l'application du droit de la concurrence aux questions relatives à la tarification des licences permettant l'accès et l'exploitation des bases de données publiques⁶⁰⁹. En effet, ces licences peuvent revêtir ou consacrer les droits *sui generis* portant sur le contenu d'une base de données publique. La directive prévoit en ce sens que le droit *sui generis* peut être « transféré, cédé ou donné en licence contractuelle »⁶¹⁰.

218. Dans son étude réalisée pour la Commission européenne relative à la révision de la directive « réutilisation », le Cabinet DELOITTE recense que la majorité des États membres, excepté l'Estonie, l'Irlande et la Suède, ont des dispositions nationales limitant l'exercice du droit des bases de données afin d'assurer l'accès à l'information et de préserver la libre concurrence⁶¹¹. À titre d'exemple, en France, la liste orange des abonnés de France Télécom⁶¹², pourtant protégée par le droit *sui generis*, est mise à disposition⁶¹³. Il en va de même en matière de données généalogiques⁶¹⁴. En effet, dans l'affaire notrefamille.com⁶¹⁵, le Conseil d'État a procédé à l'application stricte de la loi CADA en faisant prévaloir le droit de réutilisation sur le droit des bases de données⁶¹⁶. La Finlande permet *a contrario* un accès aux bases de données.

219. La directive « données ouvertes » a mis fin à ses interrogations en prévoyant expressément à l'article 1) 6) que les organismes du secteur public « n'exercent pas le droit prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE pour le fabricant d'une base de données aux fins d'empêcher la réutilisation de documents ou de limiter celle-ci au-delà des limites fixées par la présente directive »⁶¹⁷. Parallèlement, il peut être noté que le règlement sur la gouvernance des données a lui aussi prévu à l'article 5) 7) que « les organismes du secteur public n'exercent pas le droit du fabricant d'une base de données prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE en vue d'empêcher la réutilisation de données ou de

⁶⁰⁹ J. Y. CHÉROT, « La problématique de la tarification dans les licences d'accès aux bases de données du secteur public », Groupe de travail sur l'information du secteur public, atelier du 7 novembre 2003.

⁶¹⁰ Article 7 point 3 de la Directive 96/9/CE, préc.

⁶¹¹ DELOITTE, « Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information », *Op. cit.*, p. 96.

⁶¹² Voir notamment les décisions du Conseil de la concurrence, Cons. conc., Décision n°98-D-60 du 29 septembre 1998 et n°02-D-41 du 26 juin 2002 relatives à la tarification de cession de la base de l'annuaire.

⁶¹³ L. TELLIER-LONIEWSKI, A. BELMONT, « L'information géographique : au confluent de la propriété intellectuelle et des données publiques », *Gazette du Palais*, 12 octobre 2004, n° 286, p. 20.

⁶¹⁴ D. BERTHAULT, « Réutilisation des données généalogiques : le principe de réalité », *JCP, la semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales*, n° 36, 11 septembre 2017, p. 2241.

⁶¹⁵ CE, 8 févr. 2017, n° 389806, *NotreFamille.com (Sté)*, Lebon, D, 2017, 2390.

⁶¹⁶ N. GABAYET, « Open Data et loi CADA : la primauté du droit de réutilisation des bases de données publiques sur le droit de propriété », *JCP, la semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales*, n° 41, 16 octobre 2017, p. 1-3.

⁶¹⁷ Article 6) 1) de la Directive 2019/1024, préc.

limiter celle-ci au-delà des limites fixées par le présent règlement »⁶¹⁸. D’aucuns y observent une « neutralisation » du droit *sui generis*⁶¹⁹.

220. L’ouverture des données publiques implique une articulation entre les droits de propriété intellectuelle et le droit de la concurrence. Elle encadre la fonction concurrentielle des données publiques en préservant les droits de propriété intellectuelle tout en posant les conditions d’accès aux données contenues dans les bases de données. Cette position s’avère essentielle et permet d’envisager en quoi le respect des exigences concurrentielles par l’ouverture des données publiques consacre la fonction économique des données publiques.

⁶¹⁸ Article 5) 7) du Règlement (UE) 2022/868, préc.

⁶¹⁹ CSPLA, Rapport de la mission sur la réforme européenne du droit *sui generis* des bases de données, présenté le 12 juillet 2022, 79 p, p. 41.

Conclusion du chapitre 1

221. L'ensemble de ces éléments permet de lever certaines imprécisions en définissant plus clairement le contenu des données publiques. La substance de la notion de « donnée publique » est liée à celle de document administratif. Le champ d'application de l'ouverture des données publiques est par conséquent tributaire des informations communicables. La logique sous-tendant l'ouverture des données apparaît simple : les données publiques qui ne font pas l'objet d'une (des) exceptions, entrent dans le champ d'application de la directive. Il en découle également que le champ matériel de la notion de donnée publique implique une interprétation large de la notion de document et une interprétation stricte de ses exceptions. Cette perspective est d'autant plus adaptée à l'ouverture des données au regard du principe « aussi ouvert que possible, mais aussi fermé que nécessaire »⁶²⁰.
222. Une donnée n'est pas seulement « publique » du fait de son origine administrative, elle peut l'être également au regard de sa fonction. Cette approche s'appuie sur le postulat selon lequel la définition des données publiques, telle que retenue par le droit dérivé, n'envisage qu'une dimension des données publiques, celles produites, collectées par les organismes du secteur public. Or, en pratique, les données publiques ont un champ plus large dès lors qu'elles incluent ce qui est d'intérêt public. Cette perspective est d'autant plus intéressante que la notion de service d'intérêt général, basée sur les données publiques, est consacrée par le droit français dans la transposition de la directive relative à la réutilisation des informations du secteur public⁶²¹.
223. Toutefois, les données publiques sont qualifiées ainsi du fait de leur rattachement avec un organisme du secteur public, ou la réalisation d'une mission d'intérêt général. Comme l'a souligné Monsieur LEMAIRE dans sa thèse, « ainsi la donnée publique connaît un régime non pour elle-même, mais relativement à son auteur : la qualification juridique de la donnée d'intérêt public est encore suspendue à la qualité de son producteur »⁶²².
224. L'analyse des règles encadrant l'ouverture des données implique aussi de soulever la question des rapports des détenteurs de données avec celles-ci. Comme le note Monsieur

⁶²⁰ Recommandation (UE) 2018/790 de la Commission du 25 avril 2018 relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation, *JO L 134 du 31 mai 2018*, p. 12-18.

⁶²¹ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, Dernière mise à jour des données de ce texte : 09 décembre 2020, *JORF n°0235 du 8 octobre 2016*.

⁶²² V. LEMAIRE, *Le droit public numérique à travers ses concepts : émergence et transformation d'une terminologie juridique*, Thèse de doctorat de droit public, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, 600 p., p. 92, disponible à l'adresse suivante : <http://www.theses.fr/2019PA01D027/document>

SAINT AUBIN :

« le mouvement de l'Open data contribue également à sacraliser le rapport juridique des entités à leurs données : entre données totalement ouvertes et données fermées, le champ d'investigation est large pour consacrer une granularité des droits d'exploitation. L'ensemble des entités publiques ou privées s'intéressent ou s'intéresseront à leurs données et à leurs prérogatives sur ce patrimoine numérique »⁶²³.

Ainsi, l'appréhension du seul champ matériel des données publiques n'est pas suffisante. Il convient en effet de poursuivre l'analyse par l'étude du champ organique. En effet, selon les institutions ou organismes détenteurs de documents, la notion de donnée publique peut recouvrir différentes situations. À l'image du champ matériel, le champ organique de l'ouverture des données publiques se fonde sur le droit d'accès aux documents administratifs. Dès lors, l'appréhension du champ organique contribue à la définition des contours des données publiques. L'analyse du champ d'application matériel et organique de l'ouverture des données permet également de mettre en exergue un lien de rattachement entre ces derniers.

225. Au-delà de la sectorialisation, l'ouverture des données s'inscrit dans une dichotomie distinguant les institutions de l'Union européenne des États membres. Ce niveau supérieur de division implique une ramification de l'ouverture des données contribuant à la non uniformité de l'ouverture des données. Toutefois, il s'agit de prendre en compte cette spécificité propre à l'Union européenne afin de pouvoir envisager les conditions d'unicité de l'ouverture des données au sein de l'Union européenne. Ces deux niveaux différents ne doivent pas constituer un frein à l'uniformité de l'ouverture des données. En outre, il s'agit également d'intégrer cette subdivision dans la logique d'ouverture des données au sein de l'Union européenne. Or, cette démarche est rare sinon absente des textes. Le législateur européen se limite en effet à l'encadrement de l'ouverture des données des États membres, sans nécessairement effectuer un rattachement avec l'ouverture des données des institutions de l'Union. À défaut, le législateur européen a privilégié la multiplication des acteurs et l'extension du champ d'application organique de l'ouverture des données. Si cette démarche constitue une avancée majeure en faveur du développement de l'ouverture des données, il s'agit désormais d'envisager les éléments communs applicables tant au niveau institutionnel qu'au niveau des États membres. Or, il apparaît que d'aucuns partagent un point commun, être chargé d'une mission. Pour les institutions de l'Union européenne, il s'agit d'appliquer les Traités. Pour les

⁶²³ T. SAINT-AUBIN, « Les droits de l'opérateur de données sur son patrimoine numérique informationnel », in I. BOUHADANA, W. GILLES, *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris, les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., p.141-157, p. 144.

États membres, il en va de la réalisation d'une mission de service public. Le caractère public est ainsi commun au champ d'application matériel qu'organique. Il s'agit dès lors de systématiser ce champ d'application.

Chapitre 2 - L'extension du champ d'application organique, vecteur d'autonomie

« C'est le revers de la proximité. Les auteurs libéraux (A. DE TOCQUEVILLE et B. CONSTANT) l'avaient souligné : le champ local laisse toujours à voir une pluralité de vies partielles. Immérgé dans ce contexte, l'*open data* subit donc lui-même une inévitable fragmentation. A chaque territoire, sa plateforme (ou, plus fréquemment, son absence de plateforme), ses normes techniques, ses jeux de données, sa prolifération de données géolocalisées, ses licences de réutilisation »⁶²⁴.

226. L'hypothèse envisagée est que l'extension du champ d'application organique de l'ouverture des données implique *de facto* une dichotomie. Elle distingue les données produites par les institutions de l'Union européenne, de celles produites par les États membres. Cette situation résulte de l'ordre juridique de l'Union européenne, du principe d'attribution des compétences, mais également de la nature même de l'objet régulé. Cette distinction est ainsi indispensable, comme le souligne Monsieur le Professeur JACQUÉ « la structure institutionnelle de l'Union témoigne de la spécificité de celle-ci et n'est en rien comparable à celle des États membres »⁶²⁵. Il convient également de souligner que cette distinction entre les institutions de l'Union européenne et les organismes du secteur public des États membres ne suppose pas une opposition. Conformément à la méthode empirique retenue, il s'agit plutôt de démontrer que le droit positif formalise cette distinction. L'intérêt est également de fournir une analyse dédiée à l'ouverture des données des institutions de l'Union européenne qui n'a pas encore été entreprise par la doctrine française. Enfin, elle permet de mettre en exergue des connexions et similitudes entre l'ouverture des données des institutions de l'Union et celle des organismes du secteur public des États membres. L'approche est aussi favorable à une appréhension commune de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne. Partant, il s'agit de clarifier le périmètre de l'ouverture des données. Partant, il sera aussi intéressant de faire ressortir les conséquences des spécificités organiques de l'ouverture des données sur son uniformité.

227. Le propos ne se limite pas à cerner le champ organique de l'ouverture des données, il a aussi vocation à démontrer son extension. Ce phénomène se vérifie tant pour les institutions de l'Union européenne que pour les organismes du secteur public des États membres. L'extension du champ d'application organique se fonde sur une appréhension large des

⁶²⁴ S. MANSON, « La mise à disposition de leurs données publiques par les collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 97.

⁶²⁵ J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2018, 850 p., p. 247.

acteurs concernés par l'accès aux documents administratifs, directement consacrée par le droit dérivé.

228. Dans cette perspective, il convient d'envisager les acteurs pouvant être tant des détenteurs de données publiques que tributaires de l'ouverture des données. Suivant une dualité, il s'agit des institutions, organes et agences de l'Union européenne (Section 1), mais également des organismes du secteur public des États membres de l'Union européenne (Section 2).

Section 1. Les données détenues par les institutions de l'Union européenne

229. L'ouverture des données des institutions doit être envisagée en termes de systémique institutionnelle, mais également à l'aune du rôle des institutions envers les citoyens et les États membres de l'Union européenne. Si nous allons voir que certaines institutions ont développé une véritable politique d'ouverture des données, ce n'est malheureusement pas le cas de l'ensemble des institutions. L'absence de dispositions ou engagements impliquant expressément l'ouverture des données dans des conditions compatibles avec les principes garantissant la traçabilité, l'accessibilité, l'interopérabilité et la réutilisabilité des données (principes FAIR) ne semble pas favorable au développement de l'ouverture. Il en résulte une véritable autonomie des institutions en la matière. Cela s'observe tant par la pluralité des dispositions applicables que par leur contenu. Il s'agit, par conséquent, de se demander sur quels éléments l'ouverture des données des institutions peut s'appuyer. Le droit d'accès aux documents apparaît être un point de départ intéressant, sinon le seul. On remarque que le droit d'accès aux documents est variable et peut comprendre des dispositions favorables à l'ouverture. Le Tribunal de l'Union européenne le confirme en ce qu' :

« Une présentation d'une demande d'accès aux documents ne constitue pas la seule modalité d'accès aux documents. En effet, en vertu de l'article 2, paragraphe 4, du règlement n° 1049/2001, les documents détenus par les institutions sont rendus accessibles au public soit à la suite d'une demande écrite, soit directement sous forme électronique ou par l'intermédiaire d'un registre. C'est pourquoi, outre ses articles 6 à 10 relatifs au traitement des demandes d'accès aux documents et aux modalités d'accès à la suite d'une demande, le règlement n° 1049/2001 comporte des dispositions relatives à la tenue de registres de documents (article 11 de ce règlement), à l'accès direct aux documents sous forme électronique ou par l'intermédiaire d'un registre (article 12 dudit règlement) et à la publication au Journal officiel de certains documents (article 13 dudit règlement) »⁶²⁶.

⁶²⁶ TUE, 3 mai 2018, *République de Malte contre Commission européenne*, Aff. T-653/16, ECLI:EU:T:2018:241, point 79.

Cette approche permettra donc d'appréhender plus efficacement le champ d'application organique de l'ouverture des données qui s'avère alors particulièrement large.

230. Si l'application du droit d'accès aux documents administratifs des institutions, organes et agences de l'Union européenne ne fait aucun doute, il convient néanmoins de revenir sur les éléments ayant concouru à sa pérennité (§1). À partir de la consécration d'un principe général, des dispositions spécifiques vont permettre à certains acteurs de se démarquer. Dès lors, il apparaît pertinent de mettre en lumière la spécificité de chacun de ses acteurs. Ceci, dans le but de procéder à une première systématisation (§2).

§ 1. Les facteurs d'inclusion

231. L'inclusion des institutions de l'Union européenne est favorisée par l'exercice du principe de l'autonomie des institutions impliquant par ailleurs le principe d'attribution des pouvoirs ainsi que le pouvoir d'auto-organisation (A). Elle est renforcée par une certaine influence du médiateur européen en la matière (B).

A. Le principe de l'autonomie des institutions

232. Le principe de l'autonomie des institutions signifie que les institutions sont libres d'organiser leurs modalités de fonctionnement⁶²⁷. Il a été dégagé par la jurisprudence de la Cour de justice, notamment lors de l'affaire *Lord Bruce of Donnington*⁶²⁸ dans laquelle le Parlement s'est vu reconnaître le pouvoir de mettre en place un système forfaitaire de remboursement des frais de déplacements des Parlementaires. Dans cette affaire, la Cour affirme qu'«un contrôle exercé dans ce domaine par des autorités fiscales nationales (...) serait donc susceptible d'entraver l'efficacité de l'action du Parlement et (serait) incompatible avec l'autonomie de celui-ci»⁶²⁹. On retrouve dans les Traités d'autres principes en faveur de l'autonomie des institutions.

233. Conformément à l'article 5 du Traité sur l'Union européenne, les institutions se voient appliquer le principe d'attribution et de subsidiarité. À l'origine, le principe d'attribution des compétences n'était envisagé qu'au regard des institutions afin de définir leurs prérogatives. Ce n'est qu'avec l'extension des compétences que le Traité va donner une dimension verticale

⁶²⁷ J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Op. cit., p. 261.

⁶²⁸ CJCE, 15 septembre 1981, *Rt. Hon. Lord Bruce of Donington contre Eric Gordon Aspdén*, Aff. C-208/80, ECLI:EU:C:1981:194.

⁶²⁹ *Ibid*, point 19.

au principe d'attribution⁶³⁰. Désormais, l'article 13 du Traité sur l'Union européenne précise que les institutions ne peuvent agir que dans les limites des attributions qui leur sont conférées par le Traité. Le principe d'attribution détermine les rapports entre les institutions, mais aussi l'organisation de chaque institution⁶³¹. Les institutions ont pour objet de réaliser les tâches confiées à l'Union européenne. À cette occasion, elles produisent, acquièrent et échangent des données. La question de leur sort relève de leur autorité, puisqu'elles disposent d'une « compétence générale de gestion du système institutionnel de l'Union »⁶³².

234. Cette autonomie est renforcée par le pouvoir d'auto-organisation des institutions⁶³³. Ce principe est prévu à l'article 232 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour le Parlement européen, l'article 240 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour le Conseil et l'article 249 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour la Commission. Il a en outre été consacré par la Cour de justice⁶³⁴. Conformément à ce principe, les institutions peuvent organiser leurs modalités de fonctionnement en adoptant notamment des actes de droit dérivé. Il peut s'agir notamment d'un règlement intérieur. Par exemple, celui de la Commission européenne encadre les modalités de traitement des demandes d'accès aux documents au sein de l'annexe établissant un Code de bonne conduite administrative pour le personnel de la Commission européenne dans ses relations avec le public. Il prévoit que :

« si le document demandé est déjà publié, le demandeur est orienté vers les points de vente de l'Office des publications officielles des Communautés européennes ou vers les centres de documentation ou d'information qui permettent un accès gratuit aux documents, tels que les Info-points, les centres de documentation européenne, etc. En outre, de nombreux documents sont aisément accessibles sous forme électronique. Les règles relatives à l'accès aux documents font l'objet d'une mesure spécifique »⁶³⁵.

On comprend alors que le principe d'autonomie institutionnelle et le pouvoir d'auto-organisation ont un réel impact sur la mise en œuvre de l'accès aux documents et de l'ouverture. Cela s'observe à d'autres niveaux, par exemple, en ce qui concerne la mise en œuvre de la publicité des actes. Ainsi, « le règlement intérieur des institutions précise les autres actes faisant l'objet d'une publication. Par exemple pour le Conseil, article 17 du

⁶³⁰ C. BLUMANN, « Institutions de l'union européenne - Présentation générale », 25 Novembre 2014, *Jurisclassseur Europe Traité*, n° 200, 21 p., point 44.

⁶³¹ *Ibid.*

⁶³² C. BLUMANN, *Institutions de l'Union européenne - Présentation générale*, 25 Novembre 2014, *Jurisclassseur Europe Traité*, n° 200, 21 p.

⁶³³ J.-P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2018, p. 850.

⁶³⁴ CJCE, 23 septembre 1986, *AKZO Chemie BV et AKZO Chemie UK Ltd contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 5/85, ECLI:EU:C:1986:328.

⁶³⁵ Règlement intérieur de la Commission [C(2000) 3614], *JO L 308 du 8 décembre 2000*, p. 26-34.

règlement intérieur ; pour le Parlement européen, chapitre VII du titre VI du règlement intérieur »⁶³⁶. Partant, le principe d'attribution et le pouvoir d'auto-organisation ont un lien et des conséquences sur l'ouverture des données des institutions. Si les institutions disposent d'une liberté organisationnelle, celle-ci doit néanmoins être conforme au droit primaire et aux principes généraux, mais aussi s'insérer dans le respect du droit applicable aux documents. Les institutions ont la maîtrise de l'ouverture de leurs données dès lors qu'elles respectent le droit d'accès aux documents, les droits de propriété intellectuelle, le secret, la confidentialité, la protection des données à caractère personnel⁶³⁷ et surtout l'intégrité des données provenant des États membres⁶³⁸.

235. Au-delà de l'étude des divers règlements intérieurs et décisions encadrant l'ouverture des données des institutions, il convient d'analyser leur articulation et de rechercher une éventuelle convergence au soutien de la recherche d'une unité dans cette diversité. L'ouverture des données des institutions s'avère être un laboratoire d'analyse pertinent de l'unité du droit interinstitutionnel. L'hypothèse soutenue est que l'ouverture des données ne doit pas se limiter aux spécificités de chaque composante de l'appareil institutionnel. Cette unité est d'autant plus déterminante que l'ouverture des données, à l'image du droit d'accès aux documents des institutions, a une nature transversale⁶³⁹. Les implications du principe de coopération loyale⁶⁴⁰ prennent alors une dimension particulière pour la standardisation de l'ouverture. En effet, conformément à l'article 13 § 2 du Traité sur l'Union européenne, le principe de coopération loyale ne se conçoit pas seulement vis-à-vis des États membres, mais également entre les institutions⁶⁴¹. La collaboration entre les institutions se révèle d'autant

⁶³⁶ F. MARTUCCI, *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, 3^e édition, 2021, 1020, p. 519.

⁶³⁷ Conformément aux articles 41 à 45 du règlement sur la protection des données à caractère personnel, le contrôleur européen de la protection des données est l'autorité de contrôle indépendante pour toutes les institutions de l'Union. En outre, chaque institution dispose d'un délégué à la protection des données qui veille à l'application du RGPD ; Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO L 119 du 4 mai 2016, p. 1-88.

⁶³⁸ A. BARAV, « Opacité et transparence, ou, Le droit d'empêcher : la jurisprudence en matière d'accès aux documents provenant des États membres détenus par les institutions communautaires », in A. BARAV *L'application judiciaire du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 537 p., p. 497-533. L'article est également disponible dans les *Chemins d'Europe : mélanges en l'honneur de Jean-Paul JACQUÉ*, 2010, p. 29-62.

⁶³⁹ Voir, concernant l'accès aux documents : CJCE, 6 décembre 2001, *Conseil de l'Union européenne contre Heidi Hautala*, Aff. C-353/99, ECLI:EU:C:2001:661.

⁶⁴⁰ C. DELCOURT, « Le principe de coopération loyale entre les institutions dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe », in *Liber Amicorum Jean RAUX*, édition Apogée, 2006, 459 p.

⁶⁴¹ Voir notamment l'article 13 du Traité sur l'Union européenne. Le principe de coopération loyale a, en outre, été consacré par le juge de l'Union ; CJCE, 30 mars 1995, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-65/93, ECLI:EU:C:1995:91 ; CJCE 27 mars 1990, *République italienne contre Commission*

plus indispensable à l'ère du numérique, notamment afin d'assurer la circulation des données ouvertes. Partant, il s'agit de savoir comment mesurer la teneur de la coopération interinstitutionnelle en matière d'ouverture des données. La conclusion d'accords interinstitutionnels serait un point de départ pertinent. Aussi, il convient d'observer que plusieurs accords interinstitutionnels ont une portée significative sur l'ouverture des données. C'est le cas, par exemple, en matière d'information sensible⁶⁴². Il en va de même de la proposition d'accord interinstitutionnel sur un registre de transparence obligatoire⁶⁴³ qui a été suivi par deux décisions du Parlement européen⁶⁴⁴. Le chemin est encore long et les instruments actuels ne sont pas suffisamment contraignants. En ce sens, dans sa décision du 27 avril 2021, le Parlement réaffirme toutefois « la nécessité de poursuivre le dialogue interinstitutionnel en vue de fonder l'établissement du registre de transparence sur la base d'un acte juridiquement contraignant du droit dérivé de l'Union »⁶⁴⁵. On comprend aussi, à la lecture cette décision, que le Conseil de l'Union européenne, n'est pas réellement investi dans le processus. Devenu parti, il ne fait que participer aux réunions de hauts fonctionnaires. D'autres accords peuvent également être signalés. Par exemple, l'accord interinstitutionnel sur l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants⁶⁴⁶ participe à la diffusion du contenu de ces bases de données au public dans des formats numériques, notamment par l'intermédiaire du site internet Europa. Ils s'inscrivent spécifiquement dans le cadre de la transparence des institutions de l'Union. Outre les accords interinstitutionnels, les réunions entre les

des Communautés européennes, Aff. C-10/88, ECLI:EU:C:1990:13 ; CJCE 29 juin 1995, *Royaume d'Espagne contre Commission des Communautés européennes*, Aff. C-135/93, ECLI:EU:C:1995:201.

⁶⁴² Accord interinstitutionnel du 20 novembre 2002 entre le Parlement européen et le Conseil concernant l'accès du Parlement européen à des informations sensibles du Conseil dans le domaine de la politique de sécurité et de défense, *JO C 298 du 30 novembre 2002*, p. 1 ; Décision du Parlement européen du 23 octobre 2002 relative à la mise en œuvre de l'accord interinstitutionnel concernant l'accès du Parlement européen à des informations sensibles du Conseil dans le domaine de la politique de sécurité et de défense, *JO C 298 du 30 novembre 2002*, p. 4 ; Accord interinstitutionnel du 12 mars 2014 entre le Parlement européen et le Conseil relatif à la transmission au Parlement européen et au traitement par celui-ci des informations classifiées détenues par le Conseil concernant des questions autres que celles relevant de la politique étrangère et de sécurité commune, *JO C 95/1 du 1 avril 2014*.

⁶⁴³ Proposition de Accord interinstitutionnel sur un registre de transparence obligatoire, COM (2016) 627, du 28 septembre 2016.

⁶⁴⁴ Décision du Parlement européen du 15 avril 2014 sur la modification de l'accord interinstitutionnel relatif au registre de transparence (2014/2010(ACI)), *JO C 443 du 22 décembre 2017*, p. 228-248 ; Décision du Parlement européen du 27 avril 2021 relative à la conclusion d'un accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne sur un registre de transparence obligatoire (2020/2272(ACI)), *JO C 506 du 15 décembre 2021*, p. 127-133.

⁶⁴⁵ *Ibid.*

⁶⁴⁶ Accord interinstitutionnel du 23 juin 2011 entre le Parlement européen et la Commission européenne sur l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne, *JO L 191 du 22 juillet 2011*, p. 29.

institutions permettant le partage d'expérience et l'élaboration de bonnes pratiques participent également à la coopération entre les institutions dans la mise en œuvre du droit d'accès et *a fortiori* de l'ouverture⁶⁴⁷. Dès lors, le pouvoir d'auto-organisation des institutions permet d'étayer la thèse de l'autonomie de l'ouverture des données, d'une part, et sa résultante, la pluralité des formes d'ouverture des données des institutions, d'autre part. Afin de dépasser cette pluralité, il s'agit de savoir quelles sont les limites à la mise en œuvre uniforme de l'ouverture des données institutionnelles et comment celles-ci peuvent être dépassées.

236. La première limite réside dans le fait que les exceptions à l'accès aux documents des institutions sont appliquées par défaut⁶⁴⁸. Or, l'exception ne peut devenir la règle au risque d'une réapparition de la politique du secret tant reprochée aux institutions. Les plaintes déposées devant le médiateur européen, chaque année plus nombreuses, témoignent de ce phénomène⁶⁴⁹. Il en va de même du contentieux⁶⁵⁰ relatif au droit d'accès aux documents des institutions devant la Cour de justice⁶⁵¹, lui aussi toujours florissant. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne le secret. L'accès aux documents des institutions doit respecter le caractère confidentiel des documents relevant de l'intérêt public notamment en matière de sécurité publique, de défense, d'affaires militaires ou de relations internationales⁶⁵². Néanmoins, le Parlement a pu déplorer la classification récurrente, voire systématique, des documents officiels en documents confidentiels sans justifications. Il en va de même en matière de motivation des réunions à huis clos⁶⁵³. L'ouverture doit conjuguer les impératifs liés au secret de certains documents avec celui de transparence en renforçant l'obligation de motivation des institutions.

⁶⁴⁷ Rapport de la Commission sur l'application en 2016 du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission COM (2017) 738.

⁶⁴⁸ Point H de la Résolution du Parlement européen du 11 mars 2014 sur l'accès du public aux documents (article 104 §4 du règlement) années, 2011-2013 (2013/2155(INI)), *JO C 378 du 9 novembre 2017*, p. 27-34.

⁶⁴⁹ Voir, Rapports d'activité du médiateur européen.

⁶⁵⁰ J. JURET, « La jurisprudence récente en matière d'accès aux documents des institutions de l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 25^e, 2017, n° 243, p. 350-355.

⁶⁵¹ Voir : CJUE, 17 octobre 2013, *Conseil de l'Union européenne contre Access Info Europe*, Aff. C-280/11, ECLI:EU:C:2013:671 ; CJUE, 6 juin 2013, *Bundswettbewerbsbehörde contre Donau Chemie AG e.a.*, Aff. C-536/11, ECLI:EU:C:2013:366 ; CJUE, 21 juin 2012, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH contre Commission européenne*, Aff. C-135/11, ECLI:EU:C:2012:376 ; CJUE, 21 juillet 2011, *Royaume de Suède contre Commission européenne et MyTravel Group plc*, Aff. C-506/08, ECLI:EU:C:2011:496 ; TUE, 14 février 2012, *République fédérale d'Allemagne contre Commission européenne*, Aff. T-59/09, ECLI:EU:T:2012:75 ; TUE, 22 mai 2012, *Internationaler Hilfsfonds eV contre Commission européenne*, Aff. T-300/10, ECLI:EU:T:2012:247.

⁶⁵² Voir notamment : 2013/488/UE : Décision du Conseil du 23 septembre 2013 concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne, *JO L 274 du 15 octobre 2013*, p. 1-50 ; Décision du Bureau du Parlement européen du 15 avril 2013 concernant les règles applicables au traitement des informations confidentielles par le Parlement européen, *JO C 96 du 1 avril 2014*, p. 1-51.

⁶⁵³ Voir : Point 10 de la Résolution du Parlement européen du 28 avril 2016 sur l'accès du public aux documents (article 116, paragraphe 7) pour la période 2014-2015 (2015/2287(INI)) *JO C 66 du 21 février 2018*, p. 23-29.

237. La deuxième limite est que l'accès aux documents des institutions demeure laborieux pour les citoyens. Le Parlement a relevé en ce sens « l'absence d'approche commune entre les institutions axée sur la facilitation de l'accès aux documents pour les citoyens »⁶⁵⁴. Il ne suffit plus de consacrer un droit fondamental, il s'agit désormais de faciliter son exercice. Or l'ouverture des données est une démarche propice à l'accessibilité des documents. En ce sens, le Parlement encourage la mise à disposition des données des institutions « de leur propre initiative (...) en prévoyant des modalités d'accès aux informations simples et non coûteuses, notamment par voie numérique et informatique »⁶⁵⁵. Dès lors, l'accès conditionne l'ouverture, mais l'ouverture facilite aussi le droit d'accès. L'ouverture constitue de la sorte un « droit d'accès augmenté » en faveur de la transparence institutionnelle. Elle donne corps au droit de regard des citoyens sur l'activité des institutions.

238. Une troisième limite porte sur l'unification de l'accès aux documents des institutions, organes et agences de l'Union. En effet, le droit d'accès ne peut se limiter au « quadripartisme institutionnel »⁶⁵⁶. Ce besoin d'élargissement et d'unification a été mis en lumière lors de la proposition de révision de règlement relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission⁶⁵⁷. L'échec de cette révision⁶⁵⁸, liée au blocage du Conseil depuis 2012⁶⁵⁹, est un acte manqué pour une approche cohérente du droit d'accès aux documents. Il souligne l'harmonisation limitée de la mise en œuvre du droit d'accès. Or celle-ci emporte nécessairement des répercussions sur l'ouverture. Le droit de l'ouverture des données des institutions doit prendre la mesure de ces trois limites afin de les dépasser. Pour ce faire, il doit faire face à un problème de taille : comment garantir l'ouverture des données institutionnelles ? En effet, si le droit d'accès aux documents est un droit opposable aux institutions et susceptible de sanction⁶⁶⁰, tel n'est pas le cas de l'ouverture des données des institutions, notamment lorsqu'elle n'est pas encadrée par le droit dérivé. Sa substance s'avère

⁶⁵⁴ Résolution du Parlement européen du 28 avril 2016 sur l'accès du public aux documents (article 116, paragraphe 7) pour la période 2014-2015 (2015/2287(INI)), *JO C 66 du 21 février 2018*, p. 23-29.

⁶⁵⁵ *Ibid.*

⁶⁵⁶ P. PESCATORE, « L'exécutif communautaire justification du quadripartisme institutionnel par les Traités de Paris et de Rome », 14 *CDE*, 1978, p. 387-406.

⁶⁵⁷ Voir la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission COM (2011) 0137.

⁶⁵⁸ Résolution du Parlement européen du 12 juin 2013 sur la révision du règlement (CE) n° 1049/2001 dans l'impasse (2013/2637(RSP)), *JO C 65 du 19 février 2016*, p. 102-104.

⁶⁵⁹ Résolution du Parlement européen du 10 février 2021 sur l'accès du public aux documents (article 122, paragraphe 7, du règlement intérieur) - rapports annuels 2016 à 2018 (2019/2198(INI)), *JO C 465 du 17 novembre 2021*, p. 54-61.

⁶⁶⁰ A. GARIN, *L'accès aux documents ; un nouveau droit fondamental de l'Union européenne*, Thèse, Paris II, nov. 2014. 548 p.

alors plus fragile que celle du droit d'accès déjà restreint. Le vocable utilisé l'est d'autant plus puisqu'il cantonne l'ouverture à une obligation de moyen pour les institutions. Pourtant, le principe d'ouverture est explicitement mentionné à l'article 15 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁶⁶¹. La Cour de justice de l'Union a d'ailleurs considéré, dans une affaire marquant une véritable « réhabilitation du secret en contrôle des concentrations »⁶⁶² que « le principe d'ouverture énoncé de manière générale audit article 1er, deuxième alinéa, est concrétisé par ce règlement »⁶⁶³. Il en va de même à l'article 298 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁶⁶⁴. Le caractère englobant du principe d'ouverture⁶⁶⁵, déjà rattaché au droit d'accès aux documents, permet d'entrevoir l'extension de son champ d'application. Si le principe d'ouverture pouvait constituer une base solide au processus d'ouverture des données des institutions⁶⁶⁶, en tant que reflet de leurs activités, tel n'est pourtant pas le cas. La substance de l'ouverture des données des institutions est ailleurs. Elle est constitutive de l'exercice de leurs prérogatives en vue de l'intégration citoyenne.

B. Rôle du médiateur dans la définition des contours du droit d'accès

239. Le médiateur européen exerce un rôle essentiel en faveur du développement de l'accès aux documents⁶⁶⁷. Il a pour fonction de renforcer l'effectivité du principe de transparence par le contrôle du respect du principe de bonne administration⁶⁶⁸. Il s'inscrit donc dans la perspective de protection des administrés vis-à-vis de l'administration. La fonction de médiateur a été instituée lors du Traité de Maastricht à la demande du Danemark. Il est présenté comme indépendant⁶⁶⁹ vis-à-vis des institutions de l'Union et de ses organes de

⁶⁶¹ Article 15 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « afin de promouvoir une bonne gouvernance, et d'assurer la participation de la société civile, les institutions, organes et organismes de l'Union œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture ».

⁶⁶² F. DE BURE, J.B. PINÇON, « La réhabilitation du secret en contrôle des concentrations : quelles conséquences pour le droit de la concurrence ? », *Revue Lamy de la Concurrence : droit, économie, régulation*, 2013, n° 34, p.9-15.

⁶⁶³ CJUE, 28 juin 2012, *Commission européenne contre Agrofert Holding a.s.*, Aff. C-477/10, ECLI:EU:C:2012:394.

⁶⁶⁴ Article 298 du TFUE précise que : « dans l'accomplissement de leurs missions, les institutions, organes et organismes de l'Union s'appuient sur une administration européenne ouverte, efficace et indépendante ».

⁶⁶⁵ H. LABAYLE, *Ouverture, transparence et accès aux documents et à l'information dans l'Union européenne*. Direction générale des politiques internes. Département thématique C : droits des citoyens et affaires constitutionnelles. Libertés civiles, justice et affaires intérieures. Parlement européen, note novembre 2013.

⁶⁶⁶ A. ALEMANN, « Le principe d'ouverture en droit européen : d'un instrument de lutte contre l'opacité institutionnelle à un outil de démocratie participative », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 4, 2012, p. 627-653.

⁶⁶⁷ J. SODERMAN, « Le citoyen, l'état et le principe de transparence », *RDUE*, 4/2001, pp. 889-900.

⁶⁶⁸ I. STREHO, « Le médiateur européen », in J-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1354 p., pp. 285-300.

⁶⁶⁹ Conformément au paragraphe 3 de l'article 228 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

l'Union⁶⁷⁰.

240. Le médiateur européen contribue à garantir l'accès aux documents de plusieurs manières. Tout d'abord, l'article 228 du TFUE prévoit que le médiateur peut recevoir les plaintes relatives à des cas de mauvaise administration. Or, le refus d'accès à un document administratif peut être constitutif d'un cas de mauvaise administration. Il s'agit donc d'une garantie du droit d'accès qui n'est pas juridictionnelle⁶⁷¹. Le médiateur a par exemple ouvert une enquête suite à une plainte au sujet de l'accès aux documents détenus par la Commission européenne dans le cadre des « contrats d'achat anticipés » conclus entre la Commission européenne et une société pharmaceutique pour l'achat futur d'un vaccin COVID-19 ayant contribué à la publication des versions expurgées de cet accord ainsi que d'autres accords⁶⁷².
241. Ensuite, le médiateur peut agir sur sa propre initiative, et il a précisément usé de cette compétence en matière d'accès aux documents administratifs⁶⁷³. À titre d'illustration, le médiateur s'est penché sur la transparence des trilogues et l'évaluation de la mise en œuvre des recommandations de la médiatrice, notamment en ce qui concerne le développement d'une « base de données législative commune indiquant clairement quels sont les hauts fonctionnaires qui négocient les trilogues et d'examiner comment mettre plus facilement à disposition les dates des prochains trilogues et les résumés de leur ordre du jour »⁶⁷⁴.
242. Les interventions du médiateur européen ont particulièrement profité à la définition du droit d'accès aux documents et par extension à l'implication des institutions dans sa mise en œuvre, c'est le cas par exemple du Parlement européen suite à l'enquête initiée par le Médiateur en matière de transparence de la procédure législative du Conseil⁶⁷⁵. Il a donc un impact sur l'ouverture des données.
243. D'un point de vue *ratione personae*, les plaintes au médiateur européen peuvent être adressées par tout citoyen de l'Union⁶⁷⁶ ou « toute personne physique ou morale résidant ou

⁶⁷⁰ C. NEUHOLD, A. NĂSTASE, "Transparency Watchdog: Guarding the Law and Independent from Politics ? The Relationship between the European Ombudsman and the European Parliament", *Politics and Governance*, 2017, Vol. 5, Iss. 3, pp. 40-50.

⁶⁷¹ F. MARTUCCI, *Droit de l'Union européenne*, Op. cit., p. 385.

⁶⁷² Décision dans les affaires jointes 85/2021/MIG et 86/2021/MIG concernant le refus de la Commission européenne d'accorder au public l'accès à des documents relatifs à l'achat de vaccins contre la COVID-19, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/decision/fr/141706>

⁶⁷³ J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Op. cit., p. 446.

⁶⁷⁴ Rapport 2017 du médiateur européen, 52 p., p. 10, disponible à l'adresse suivante : https://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/rapport2017/1153324_FR.pdf

⁶⁷⁵ Résolution du Parlement européen du 17 janvier 2019 sur l'enquête stratégique OI/2/2017 de la Médiatrice sur la transparence des débats législatifs dans les instances préparatoires du Conseil de l'Union européenne, *JO C 411 du 27 novembre 2020*, p. 149-152.

⁶⁷⁶ Article 24 et 228 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, préc.

ayant son siège statutaire dans un État membre»⁶⁷⁷. Elles visent les cas de mauvaise administration des « institutions, organes ou organismes de l'Union, à l'exclusion de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles »⁶⁷⁸. L'application de la charte des droits fondamentaux est aussi un défi à l'ère du numérique⁶⁷⁹. Le médiateur de l'Union européenne n'a pas expressément pour rôle de défendre les citoyens. Son examen doit être neutre et envisager non pas le dommage du demandeur et sa réparation, mais l'acte de mauvaise administration⁶⁸⁰ lui-même. La définition de la notion de mauvaise administration a été énoncée par le médiateur européen dans son rapport de 1997. Il y a mauvaise administration « lorsqu'un organe public n'agit pas en conformité à une règle ou un principe ayant pour lui force obligatoire »⁶⁸¹. Cette définition est extensive. Dans son rapport de 2011, le médiateur a rappelé que les principes de bonne administration vont au-delà de la loi « puisqu'ils imposent aux institutions de l'Union européenne non seulement de satisfaire aux obligations juridiques qui leur incombent, mais également de se montrer serviables et de veiller à ce que les citoyens bénéficient d'un traitement correct et équitable, et puissent exercer pleinement leurs droits »⁶⁸². Le respect du principe de transparence relève du « standard de bonne administration »⁶⁸³. L'ouverture des données ayant vocation à favoriser la transparence des institutions que l'accès à leurs documents, celle-ci peut être analysée à l'aune de la notion de bonne administration *a priori* et de mauvaise administration *a posteriori*.

244. Les plaintes devant le médiateur européen illustrent la prégnance des cas de mauvaise administration au sein de l'Union européenne. Le médiateur n'étant pas compétent pour examiner les cas de mauvaise administration des États membres, les plaintes visent spécifiquement les institutions de l'Union. Néanmoins, les cas de mauvaises administrations examinés par le médiateur peuvent être mis en perspective avec ceux des États membres. Les

⁶⁷⁷ Article 43 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *JO C 326 du 26 octobre 2012*, p. 391-407, et article 228 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, préc.

⁶⁷⁸ Article 43 de la Charte des droits fondamentaux, préc.

⁶⁷⁹ Voir en ce sens le rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Protéger les droits fondamentaux à l'ère numérique - Rapport annuel 2021 sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'UE, COM (2021) 819, du 10 décembre 2021.

⁶⁸⁰ S. BERTHIER DEMONFORT, *Le principe d'ouverture en droit de l'Union européenne, contribution à l'étude de l'influence des citoyens dans la prise de décision européenne*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université de Limoges, mai 2016, 534 p., p. 170.

⁶⁸¹ Rapport annuel du médiateur européen de 1997, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/doc/parliament-report/fr/3448> et voir : S. BERTHIER DEMONFORT, *Op. cit.*, p. 172.

⁶⁸² Rapport annuel du médiateur européen de 2011, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/doc/annual-report/fr/11584>

⁶⁸³ B. BERTRAN, *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 1170 p., p. 488.

statistiques du médiateur européen dans son rapport de 2021 révèlent, dans la lignée des années précédentes, qu'un grand nombre de plaintes portent sur les cas d'accès aux documents des institutions de l'Union européenne⁶⁸⁴. Favorisant le désengorgement, un système accéléré pour le traitement des plaintes relatives à l'accès aux documents a été mis en place réduisant les délais à 40 jours. Ce qui démontre aussi l'importance de l'accès aux documents en temps utile.

245. Les plaintes portant sur l'accès aux documents des institutions de l'Union et de ses organes sont fondamentales dans le cadre de l'ouverture des données institutionnelles. En effet, elles constituent une base de raisonnement reflétant tant la politique des institutions de l'Union que les enjeux juridiques pouvant être soulevés lors des plaintes. Cela s'illustre notamment en ce qui concerne le manque de transparence. À titre d'exemple, le déficit de transparence est particulièrement reproché au Conseil⁶⁸⁵. Dans son rapport consécutif d'une enquête relative à la transparence du processus législatif du Conseil, le médiateur européen considéré qu' :

« À l'heure actuelle, la majorité des documents législatifs du Conseil ne sont pas directement et proactivement rendus accessibles au public pendant le déroulement du processus législatif. Les demandes individuelles d'accès du public aux documents législatifs du Conseil sont généralement traitées conformément au règlement de l'Union relatif à l'accès aux documents. Toutefois, en raison des failles du système d'enregistrement de ces documents par le Conseil, le public est rarement en position de savoir, en temps réel, quels documents existent »⁶⁸⁶.

A la lecture du rapport, il apparaît que les positions des États membres dans les instances préparatoires, c'est-à-dire la position des États membres avant le vote formel des textes, ne sont pas toujours consignées. En filigrane, cela met en lumière une réticence des États à divulguer leur position. Le médiateur prend alors la mesure du problème :

« Pour rendre ces informations publiques, les gouvernements des États membres seraient contraints d'assumer une responsabilité accrue à l'égard de cette législation et seraient dissuadés de "rendre Bruxelles responsable" de décisions dont ils ont, en tout état de cause, été les instigateurs. De nombreuses contributions fournies dans le cadre de la consultation publique

⁶⁸⁴ Selon le rapport annuel du médiateur européen de 2021, 29% des enquêtes clôturées par le médiateur européen en 2021 ont pour objet la transparence et la responsabilité, voir : Rapport annuel du médiateur européen, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/multimedia/infographics/fr/114>

⁶⁸⁵ Voir : CJUE, 7 octobre 2013, *Conseil de l'Union européenne contre Access Info Europe*, Aff. C-208/11, ECLI:EU:C:2013:671.

⁶⁸⁶ Rapport spécial de la Médiatrice européenne dans l'enquête stratégique OI/2/2017/TE relative à la transparence du processus législatif du Conseil, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/special-report/fr/94921>

insistaient fortement sur l'importance de pouvoir trouver les positions adoptées par chacun des États membres au cours des négociations législatives »⁶⁸⁷.

Il apparaît alors que le pouvoir d'auto-organisation des institutions contient en réalité des enjeux stratégiques. Le troisième point que nous souhaitons aborder porte sur la mention « LIMITE » systématiquement apposée sur les documents liés à des procédures législatives en cours et forcément, restreignant leurs accès. Cette pratique ne contribue pas à une interprétation stricte des exceptions à l'accès aux documents. Le médiateur a dans cette perspective proposé deux recommandations. La première est de rendre public les critères sur lesquels se fonde le Conseil pour marquer les documents de cette mention et ainsi limiter l'accès. La seconde recommande au Conseil de :

« revoir de manière systématique le statut “LIMITE” des documents à un stade précoce, avant l'adoption finale d'un instrument législatif, notamment avant le début des négociations informelles (ce que l'on appelle les “trilogues”) entre le Conseil, le Parlement européen et la Commission, au stade où le Conseil aura abouti à une première prise de position sur la proposition législative »⁶⁸⁸.

Cette seconde recommandation confirme l'interprétation extensive des exceptions aux règles d'accès par le Conseil. De plus, elle illustre également l'importance de la mise à jour des conditions d'accès aux documents qui devraient nécessairement évoluer selon le stade de la procédure. Or, ce point est essentiel dans le cadre de l'ouverture des données.

246. Partant, les modalités de traitement des demandes d'accès et plus largement d'ouverture des données peuvent bénéficier des différents apports et recommandations du médiateur européen. Il peut même être considéré qu'il est un acteur participant à la définition des conditions d'accès et d'ouverture par les institutions de l'Union européenne. Pourtant, le médiateur européen n'a lui-même publié que sept jeux de données sur le portail européen des données ouvertes⁶⁸⁹. Il s'agit en réalité de ces rapports annuels, d'ailleurs non mis à jour depuis 2018. Comme pour d'autres, les jeux de données sont peu conformes aux principes de l'ouverture des données car diffusés sans licence, en format PDF ou HTML et rarement dans toutes les langues pratiquées au sein de l'Union alors qu'ils sont pourtant détenus et même publiés sur le propre site du médiateur européen. On remarquera aussi qu'étonnamment l'indicateur de qualité des métadonnées du portail ne fonctionne pas sur ces jeux de données. Le médiateur cloisonne donc, lui aussi, l'accès à ses documents de l'ouverture des données

⁶⁸⁷ *Idem.*

⁶⁸⁸ *Idem.*

⁶⁸⁹ Constaté le 17 juin 22.

puisque son registre public⁶⁹⁰ est quant à lui fournis. Si le gardien de la transparence au sein de l'Union ne pratique pas lui-même l'ouverture des données, cela ne laisse malheureusement pas présager un volontarisme des autres acteurs.

247. Ainsi, le pendant de cette position est que cette pluralité d'acteurs peut laisser craindre au développement d'une multitude de processus d'ouverture. La systématisation des acteurs de l'ouverture permet d'appréhender en détail ces acteurs, mais également de mettre en exergue une logique commune en la matière.

§ 2. La systématisation des acteurs disposant d'une autonomie

248. Il convient de distinguer deux types d'acteurs. Le premier rassemble trois institutions de l'Union européenne : le Conseil de l'Union, la Commission européenne et le Parlement européen (A). Le second, les institutions, organes et organismes de l'Union européenne (B).

A. Les documents détenus par le Conseil, la Commission et le Parlement

249. En retenant le terme « détenu », nous avons souhaité mettre en lumière des éléments indispensables pour une appréhension claire du champ d'application organique. Tout d'abord, dans le cadre de leurs activités, les institutions collectent, produisent, mais aussi échangent des données. En premier lieu, la collecte d'informations est nécessaire pour la réalisation des missions des institutions de l'Union. Certaines sont très spécifiques, telles que les collectes et traitements d'informations du système européen des banques centrales relatives aux statistiques consacrées par l'article 5 du protocole n° 4 sur les statuts du système européen de banques centrales et de la banque centrale européenne⁶⁹¹. En deuxième lieu, les échanges d'informations entre les institutions de l'Union et ses organes sont légions et même consacrés par le droit primaire. De la même manière, les institutions peuvent détenir des données issues d'échanges avec les États membres. Ces partages d'informations participent au fonctionnement des institutions, mais également à la transparence de l'Union européenne vis-à-vis des États membres. Ils se sont développés au gré de la construction de l'Union. En ce sens, la déclaration *ad* article 17 du Traité sur l'Union européenne⁶⁹² prévoit que :

⁶⁹⁰ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/office/publicregister/fr>

⁶⁹¹ Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Protocole (n° 4) sur les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne, *JO C 326 du 26 octobre 2012*, p. 230-250.

⁶⁹² Cette déclaration est annexée à l'acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le Traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007.

« La Conférence considère que, lorsque la Commission ne comprendra plus des ressortissants de tous les États membres, celle-ci devrait accorder une attention particulière à la nécessité de garantir une transparence absolue dans ses relations avec l'ensemble des États membres. En conséquence, la Commission devrait rester en contact étroit avec tous les États membres, que ceux-ci comptent ou non un de leurs ressortissants parmi les membres de la Commission, et, à cet égard, elle devrait accorder une attention particulière à la nécessité de partager les informations avec tous les États membres et de les consulter »⁶⁹³.

Comme le souligne Monsieur le Professeur JACQUÉ « dans l'ensemble, l'Union est passée rapidement du régime de la confidentialité qui était de règle avant Maastricht à la transparence complète »⁶⁹⁴. Si l'accès aux documents produits par les institutions de l'Union ne soulève pas de difficulté, la question de l'accès aux documents détenus par les institutions, mais provenant de tiers a fait l'objet de débats.

250. En effet, le règlement relatif à l'accès du public aux documents administratifs des institutions « met fin à la règle dite de "l'auteur" »⁶⁹⁵. L'abolition de la règle de l'auteur a été consacrée par le Tribunal de l'Union européenne qui retient que « la règle de l'auteur n'a pas été reprise dans le règlement, lequel confirme que, en principe, tous les documents détenus par les institutions doivent être accessibles au public »⁶⁹⁶. Le code de conduite annexé à la décision régissant l'accès du public aux documents de la Commission⁶⁹⁷ cantonnait l'accès aux seuls documents produits par les institutions recevant la demande d'accès. Lorsque la demande portait sur un document produit par une autre institution, l'institution devant laquelle la demande d'accès était formulée, bien qu'elle détenait le document, ne pouvait y répondre favorablement. Le demandeur était obligé d'adresser sa demande directement à l'auteur du document. Cette règle a été confirmée par la Cour de justice dans l'affaire *Interporc*⁶⁹⁸. La Cour retient au point 41 de l'arrêt que « tant qu'il n'existe pas de principe de droit de rang supérieur prévoyant que la Commission n'était pas habilitée, par la décision 94/90, à exclure du champ d'application du Code de conduite les documents dont elle n'est pas l'auteur, la règle de l'auteur peut être appliquée »⁶⁹⁹. Si le règlement met fin à la règle de l'auteur, le

⁶⁹³ Déclaration *ad* article 17 du Traité sur l'Union européenne, préc.

⁶⁹⁴ J. P. JACQUÉ, *Op. cit.*, 226 p.

⁶⁹⁵ H. LABAYLE, *Ouverture, transparence et accès aux documents et à l'information dans l'Union européenne*. Direction générale des politiques internes. Département thématique C : droits des citoyens et affaires constitutionnelles. Libertés civiles, justice et affaires intérieures. Parlement européen, note novembre 2013., p. 16.

⁶⁹⁶ TUE, 30 novembre 2004, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-168/02, ECLI:EU:T:2004:346, point 55.

⁶⁹⁷ Décision 94/90/CECA, CE, Euratom, du 8 février 1994, relative à l'accès du public aux documents de la Commission, *JO L 46*, p. 58,

⁶⁹⁸ CJCE, 6 mars 2003, *Interporc Im- und Export GmbH contre Commission des Communautés européennes*, Aff. C-41/00 P, ECLI:EU:C:2003:125.

⁶⁹⁹ *Ibid*, point 41.

régime dérogatoire des documents détenus par des tiers a suscité de nouvelles questions.

251. L'article 4 paragraphe 4 du Règlement relatif au droit d'accès aux documents des institutions prévoit que dans « le cas de documents de tiers, l'institution consulte le tiers afin de déterminer si une exception prévue au paragraphe 1 ou 2 est d'application, à moins qu'il ne soit clair que le document doit ou ne doit pas être divulgué »⁷⁰⁰. Le paragraphe suivant prévoit la possibilité pour un État membre de demander à une institution de ne pas divulguer un document émanant de celui-ci sans son accord préalable. L'interprétation de cette disposition a été précisée par la jurisprudence de la Cour de justice dans l'affaire *Royaume de Suède contre Commission des Communautés européennes contre Commission*⁷⁰¹. La Cour arrive à la conclusion que cette interprétation n'est pas compatible avec les objectifs du règlement. Elle aurait pour conséquence d'investir « les États membres d'un droit de veto général et inconditionnel à l'effet de s'opposer, de manière purement discrétionnaire et sans avoir à motiver sa décision, à la divulgation de tout document détenu par une institution du seul fait que ledit document émane de cet État membre »⁷⁰². Ensuite, suivant les conclusions de l'Avocat général, la Cour relève que cela aurait pour effet potentiel de soustraire une catégorie importante de documents⁷⁰³. En effet, Monsieur l'Avocat général MADURO relève que l'institution d'un droit de veto, outre sa contradiction avec l'abolition de la règle de l'auteur par le Règlement, irait à l'encontre du rôle du principe de transparence dans le contrôle démocratique du processus politique⁷⁰⁴. À défaut d'un droit de veto, il s'agit d'un droit d'opposition conformément aux dispositions du règlement⁷⁰⁵. Plus récemment, le Tribunal⁷⁰⁶ a dû se positionner sur l'articulation entre l'article 4) 5) du règlement relatif au droit d'accès aux documents des institutions prévoyant que « un État membre peut demander à une institution de ne pas divulguer un document émanant de cet État sans l'accord préalable de celui-ci »⁷⁰⁷ et le règlement instituant un régime communautaire de contrôle afin d'assurer le

⁷⁰⁰ Article 4) 4) du Règlement (CE) n° 1049/2001, préc.

⁷⁰¹ CJCE, 18 décembre 2007, *Royaume de Suède contre Commission des Communautés européennes et autres*, Aff. C-64/05, ECLI:EU:C:2007:802.

⁷⁰² *Ibid*, point 35.

⁷⁰³ *Ibid*, point 62.

⁷⁰⁴ Conclusions de l'Avocat général POIARES MADURO présentées le 18 juillet 2007, présentées le 18 juillet 2007, *Royaume de Suède contre Commission des Communautés européennes e.a.*, Aff. C-64/05 P, ECLI:EU:C:2007:433, point 53.

⁷⁰⁵ F. MAIANI, « *Less is more?* Les propositions de la Commission sur l'accès aux documents de l'Union européenne », *Revue française d'administration publique*, 2011/1, n° 137-138, p. 155-170.

⁷⁰⁶ TUE, 3 mai 2018, *République de Malte contre Commission européenne*, Aff. T-653/16, ECLI:EU:T:2018:241.

⁷⁰⁷ Article 4) 5) du Règlement (CE) n° 1049/2001, préc.

respect des règles de la politique commune de la pêche⁷⁰⁸, dont l'article 113) 2) prévoit que « Les données échangées entre les États membres et la Commission ne peuvent être transmises à des personnes autres que celles dont les fonctions, dans les États membres ou les institutions communautaires, exigent qu'elles y aient accès, sauf si les États membres qui les communiquent y consentent expressément »⁷⁰⁹. Pour trancher, « le juge écarte donc l'hypothèse d'une loi spéciale et procède à une analyse minutieuse qui le conduira non pas à combiner, mais à privilégier l'un des textes dans le respect de l'intention originelle du législateur »⁷¹⁰.

252. On comprend alors mieux les tenants et aboutissants du terme « détenu » pour l'accès aux documents des institutions. Que ce soit de par la collecte, la production ou l'échange de documents, les institutions détiennent une masse considérable de documents, auxquels le droit d'accès est susceptible de s'appliquer. Or, les modalités d'accès aux données se distinguent nécessairement selon les institutions. Il convient d'aborder dans un premier temps, le Conseil de l'Union européenne (1), puis dans un second temps, la Commission européenne (2) et dans un troisième temps, le Parlement européen (3).

1. Le Conseil de l'Union

253. Comme le souligne Monsieur le Professeur JACQUÉ, la transparence des travaux du Conseil est récente. Le Conseil a longtemps entretenu une certaine « culture du secret »⁷¹¹. Le changement procède du Conseil européen d'Édimbourg qui a abouti à des conclusions dans trois domaines : « l'information sur le rôle du Conseil, l'ouverture des travaux au public et l'amélioration de la clarté et de l'accessibilité à la législation communautaire »⁷¹². Ces mesures ont conduit à plusieurs améliorations : la tenue de débats publics au Conseil, la publicité des votes, l'accès du public aux documents, la publicité des procès-verbaux et des déclarations. Dans cette même logique, l'article 16) 8) du Traité sur l'Union européenne prévoit la publicité de tous les débats législatifs du Conseil.

254. On observe ainsi que le Conseil tente de s'éloigner de cette confidentialité, pour lequel

⁷⁰⁸ Règlement (CE) n° 1224/2009 du Conseil du 20 novembre 2009 instituant un régime communautaire de contrôle afin d'assurer le respect des règles de la politique commune de la pêche, modifiant les règlements (CE) n°847/96, (CE) n°2371/2002, (CE) n°811/2004, (CE) n°768/2005, (CE) n°2115/2005, (CE) n°2166/2005, (CE) n°388/2006, (CE) n°509/2007, (CE) n°676/2007, (CE) n°1098/2007, (CE) n°1300/2008, (CE) n°1342/2008 et abrogeant les règlements (CEE) n°2847/93, (CE) n°1627/94 et (CE) n°1966/2006, *JO L 343 du 22 décembre 2009*, p. 1-50.

⁷⁰⁹ Article 113) 2) du Règlement (CE) n°1224/2009, préc.

⁷¹⁰ F. PÉRALDI-LENEUF, « Transparence - Accès aux documents », *Europe*, n° 7, Juillet 2018, Comm. 256.

⁷¹¹ C. CASTOR, *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, *Op. cit.*, p. 67.

⁷¹² J.P. JACQUÉ, « Le Conseil européen et le Conseil de l'Union européenne », in J-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1354 p., p. 110.

il est souvent critiqué, notamment dans le cadre des négociations. Or, il convient de noter que ces avancées impliquent deux changements majeurs. Le premier est que cela implique nécessairement un bouleversement pour le Conseil, peu habitué à la contestation citoyenne. Le second est que cela peut aussi aboutir à une modification de l'ordre juridique de l'Union. Qu'en est-il plus précisément ? Comme le relève Monsieur le Professeur MARTUCCI :

« la transparence n'est (...) pas toujours aisée à pratiquer comme l'illustre la négociation des accords de libre-échange. Le partenariat transatlantique (TTIP) ainsi que l'accord de libre-échange avec le Canada (CETA) ont par exemple été au cœur de débats politiques très intenses, le Parlement européen et la société civile exigeant d'être impliqués dans la négociation »⁷¹³.

Il revient alors sur le premier arrêt du Tribunal de l'Union ayant fait droit à une demande annulation concernant le refus de la Commission d'enregistrer l'initiative citoyenne « Stop TTIP »⁷¹⁴. Le Tribunal a en effet considéré que le principe de démocratie européenne permet « de retenir une interprétation de la notion d'acte juridique qui inclut des actes juridiques tels qu'une décision d'ouverture de négociations en vue de la conclusion d'un accord international, qui vise incontestablement à modifier l'ordre juridique de l'Union »⁷¹⁵. Comme le souligne la doctrine « loin de représenter une immixtion dans le déroulement d'une procédure législative en cours, la proposition d'ICE constitue une expression de la participation effective des citoyens de l'Union à la vie démocratique de celle-ci, sans remettre en cause l'équilibre institutionnel voulu par les Traités »⁷¹⁶. Bien que ne portant pas directement sur l'ouverture des données, cet arrêt marque malgré tout une avancée majeure en faveur de la transparence. Il illustre aussi la portée de la transparence pour la démocratie participative. Il convient dès lors d'analyser plus précisément les actions réalisées par le Conseil en faveur de l'ouverture de ses données.

255. Tout d'abord, le Conseil encadre l'ouverture et la transparence de ses travaux à l'annexe II de son règlement intérieur du 1^{er} décembre 2009⁷¹⁷. Il va de soi qu'il s'appuie essentiellement sur le Règlement relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission⁷¹⁸. Le secrétariat général est chargé d'assurer l'accès au registre des documents du Conseil. Ils comprennent les documents résultant des délibérations législatives, mais aussi des activités non législatives, les résultats des votes, les

⁷¹³ F. MARTUCCI, *Droit de l'Union européenne*, Op. cit., p. 434.

⁷¹⁴ TUE, 10 mai 2017, *Michael Efler e.a. contre Commission européenne*, Aff. T-754/14, ECLI:EU:T:2017:323.

⁷¹⁵ *Idem*, point 37.

⁷¹⁶ F. GAZIN, « Initiative citoyenne européenne », *Europe*, 2017 Juillet, Comm. n° 254, p. 24.

⁷¹⁷ Décision du Conseil du 1^{er} décembre 2009 portant adoption de son règlement intérieur, *JO L 325 du 11 décembre 2009*, p. 35-61.

⁷¹⁸ Règlement (CE) n° 1049/2001, préc.

explications des votes des membres du Conseil et les déclarations verbales inscrites au procès-verbal du Conseil. Si cette liste reflète effectivement l'activité du Conseil, elle demeure néanmoins limitée compte tenu du nombre plus important de données produites, traitées et transférées par le Conseil. L'article 11 du règlement prévoit les modalités d'accès direct au public en formulant essentiellement des principes généraux⁷¹⁹.

256. Depuis l'adoption de ce règlement en 2001, le Conseil tente de mettre en place des mesures favorables à la transparence et à l'ouverture de ses données. Dans ses conclusions des 24 et 25 octobre 2013, il a considéré que « les données ouvertes constituent une ressource inexploitée recelant un potentiel immense pour l'avènement de sociétés plus fortes et davantage interconnectées, qui répondent mieux aux besoins des citoyens et favorisent l'innovation et la prospérité »⁷²⁰. C'est donc naturellement qu'il s'est impliqué dans l'ouverture de ses données, notamment via le développement d'une politique dédiée et la mise à disposition de données ouvertes sur le portail européen. Néanmoins, il n'échappe pas au constat initial de la thèse : sa contribution demeure limitée au regard de la masse de données détenues par cette institution. En mars 2022 on constate que depuis le lancement du portail en 2012, le portail data.europa.eu, rassemblant les données ouvertes de l'Union européenne ne compte que trois ensembles de données édités par le Conseil de l'Union européenne⁷²¹. Il convient néanmoins de relever que le Conseil a privilégié la qualité à la quantité.

257. Le premier jeu de données est relatif aux votes des actes législatifs au sein du Conseil. En effet, « Les résultats des votes au sein du Conseil sont publics lorsque le Conseil adopte un acte législatif relevant de la procédure législative ordinaire ou d'une procédure législative spéciale. En moyenne, le Conseil adopte 120 actes législatifs par an »⁷²². Il s'agit d'une base de données contenant les votes au sein du Conseil, mais également des informations sur l'acte voté. Ceci, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Il constitue premier jeu de donnée ouvert développé par le Conseil en avril 2015, suite à un projet pilote sous le nom de CODI⁷²³. La solution a ensuite évolué pour favoriser la publication de données ouvertes liées (*Linked Open Data*). La solution CODI-2 prend en compte les vocabulaires, les relations entre les jeux de données, les liens vers des sources externes et les enjeux techniques découlant de

⁷¹⁹ *Ibid.*

⁷²⁰ Conclusions du Conseil du 24 et 25 octobre 2013, EUCO 169/13.

⁷²¹ Disponible à l'adresse suivante :

<https://data.europa.eu/data/datasets?catalog=consil&showcatalogdetails=true&locale=fr>

⁷²² Disponible à l'adresse suivante : <https://www.consilium.europa.eu/fr/general-secretariat/corporate-policies/transparency/open-data/>

⁷²³ Council's Open Data Initiative.

volumes plus importants de données. Ainsi, il est possible d'accéder et de télécharger les données, selon différentes catégories (acte, type d'acte, action du Conseil, configuration, pays, DocNrConseil, DocNrInterinst, politique, statut de publication, numéro de séance, vote, procédure de vote et enfin règle de vote)⁷²⁴.

258. Le deuxième jeu de données publié comporte les métadonnées du registre public du Conseil. Le registre du Conseil contient les références vers les documents élaborés par le Conseil depuis 1999. Le Conseil met à disposition l'ensemble des informations relatives aux documents du Conseil (métadonnées). Les données peuvent être directement et gratuitement téléchargées. Les éléments suivants sont disponibles : le statut de la publication, la catégorie de document, le numéro du document, le suffixe, le titre, le code interinstitutionnel, l'objet, l'émetteur (auteur), le destinataire(s), la date d'émission, la réunion en rapport avec le document et les langues du document. Ils complètent et facilitent l'accès au registre public des documents du Conseil et favorise sa réutilisation. Il est précisé que « En moyenne, quelque 25 000 documents sont ajoutés chaque année au registre (langue originale). Les informations relatives aux documents du Conseil sont publiques même si le contenu d'un document n'est pas accessible au public »⁷²⁵. Aussi, il fournit un service supplémentaire permettant d'effectuer une recherche dans les données via l'API (point de terminaison SPARQL)⁷²⁶.

259. Le troisième jeu de données mis à disposition par le Conseil regroupe les métadonnées de la base de données des demandes d'accès du public aux documents. Concrètement, le Conseil met à dispositions les informations relatives aux demandes d'accès reçues par ses services. Ces informations portent sur le demandeur (son activité professionnelle et son origine géographique), la demande (son numéro, le type de demande, sa date, le délai de réponse, les éventuelles prolongations, la date de la réponse, temps de réponse, le suivi et le domaine politique), et les documents demandés (le statut public ou privé de la publication, le type de réponse, la catégorie et le numéro du document). Le Conseil propose également la possibilité de parcourir les demandes d'accès du public aux documents du Conseil en effectuant une recherche sur critère. La facilité de recherche des données fait en effet parti des critères assurant l'effectivité de la découverte des données et donc de leur réutilisation. Une donnée ouverte introuvable ne peut réellement ne respecte pas les principes de l'ouverture. Si les occurrences comportent des documents publics, un lien direct vers le document est

⁷²⁴ Disponible à l'adresse suivante : https://data.consilium.europa.eu/data/public_voting

⁷²⁵ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.consilium.europa.eu/fr/general-secretariat/corporate-policies/transparency/open-data/>

⁷²⁶ Disponible à l'adresse suivante : <https://data.consilium.europa.eu/sparql>

proposé. Les jeux de données ouverts par le Conseil de l'Union européenne sont accompagnés d'un document permettant de mieux les comprendre⁷²⁷. Il a également produit un manuel d'utilisation datant du 14 avril 2016 et apportant des précisions techniques sur le caractère lisible par machine des données ouvertes⁷²⁸. Il décrit la modélisation et transformation des données pour la création des données lisibles par machine. Il développe des exemples de recherche et de visualisation des données. La mise à disposition de ces documents en *Open data* participe à l'adaptation de la publicité des activités du Conseil à l'ère du numérique.

260. Le Conseil de l'Union dispose d'une politique dédiée à l'ouverture des documents du Conseil, formalisée dans une décision du 9 octobre 2017⁷²⁹. Les objectifs affichés sont sans équivoques : améliorer la circulation de l'information entre le Conseil et le grand public d'une part, et faciliter une large réutilisation des informations, d'autre part. Le considérant 11 de la décision précise qu'elle « améliorerait la réputation du Conseil en termes d'ouverture et de transparence, et elle renforcerait l'obligation de rendre des comptes du Conseil en tant qu'institution publique »⁷³⁰. Cette ambition affichée est partagée par la Commission européenne.

2. La Commission européenne

261. La Commission est l'institution ayant procédé à l'ouverture du plus grand nombre de données. Sans remettre en cause notre constat préliminaire d'ineffectivité de l'ouverture des données comparée à la masse d'information détenues par les institutions, il convient cependant de concéder le fait qu'elle s'inscrit dans une perspective volontariste et multiplie les initiatives en faveur de la diffusion d'une véritable culture de l'*Open data*. En effet, la Commission européenne va multiplier les mesures de coordination de l'ouverture des données en contribuant à la définition et la valorisation de bonnes pratiques, notamment celles des États membres⁷³¹.

262. D'abord, elle met en place des lieux de partage d'expériences. En ce sens, la plateforme collaborative joinup⁷³² contribue au partage d'expérience entre professionnels de l'e-government et à l'échange de bonnes pratiques. De même, le projet HOMER contribue

⁷²⁷ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.consilium.europa.eu/media/29364/understanding-open-data-datasets.pdf>

⁷²⁸ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.consilium.europa.eu/media/29365/users-manual.pdf>

⁷²⁹ Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017*, p. 1-4.

⁷³⁰ *Ibid.*

⁷³¹ Voir en ce sens : TEMESIS, « La liste des 72 bonnes pratiques *Open Data* - Opquast Checklists », Opquast Checklists, Disponible à l'adresse suivante : <https://checklists.opquast.com/fr/opendata/>

⁷³² Disponible à l'adresse suivante : <https://joinup.ec.europa.eu>

également à la coordination de l'ouverture des données des pays méditerranéens⁷³³. Il rassemble l'Espagne, la France, l'Italie, Malte, la Grèce, Chypre et le Monténégro, soit des pays à un niveau de maturité d'ouverture des données très hétérogène. Le projet Homer définit non pas des conditions d'ouverture des données, mais des orientations. Il rassemble les expériences de chacun des partenaires, notamment au niveau régional, afin de soutenir les États dans la création de leur propre plan d'action d'ouverture⁷³⁴. Il apporte un support tant au regard des méthodes d'ouvertures que de réutilisation des données ouvertes. Outre la multiplication des orientations et guides, la Commission met en place des « *hackatlons* », concours d'innovation visant à stimuler l'innovation. Cette pratique, courante dans le monde numérique, permet de favoriser l'innovation et de valoriser les initiatives. De même, la Commission tente de favoriser les collaborations entre les grandes et jeunes entreprises⁷³⁵. Les premières mettent leurs données à disposition des secondes qui cherchent à proposer des solutions aux défis lancés. Les lauréats sont ensuite financés à hauteur de 100 000 euros pour développer leurs solutions. L'objectif est affiché : la Commission entreprend de développer la culture de l'*Open data* afin de renforcer l'économie de la donnée en Europe. En ce sens, elle élève l'ouverture des données au rang de pilier de la création d'un espace commun des données⁷³⁶. Elle contribue, en outre, à la définition d'un modèle d'*Open data* dans lequel l'accès aux données à haute valeur est facilité, même lorsque ces données sont détenues par des entreprises privées. Cela fait d'ailleurs écho aux dispositions de la directive « données ouvertes ». Dans ses documents de travail, la Commission européenne démontre en quoi l'élargissement de l'ouverture des données aux données d'intérêt public détenues par les entreprises contribuerait à l'élaboration d'un espace commun des données en Europe⁷³⁷. Ces éléments de travail apportent un éclairage sur la conception de l'ouverture des données de la Commission européenne. Cela permet de définir les moyens au service de la progression de l'ouverture des données en Europe tout en soulignant les limites du système actuel. La Commission se positionne alors dans l'ère du « B2B au B2G », c'est-à-dire du partage de

⁷³³ B MESZAROS, S. SAMATH, S. GUÉRIN-HAMDI, C. FAURE, *Livre blanc sur les données ouvertes*, 2015, p. 59, halshs-01162692.

⁷³⁴ Disponible à l'adresse suivante : <http://homerproject.eu/project/open-data-action-plans>

⁷³⁵ Voir en ce sens le programme data.pitch financé par le programme Horizon 2020, Disponible à l'adresse suivante : <https://datapitch.eu/about-us/>

⁷³⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « créer une économie européenne fondée sur les données », COM (2017) 09.

⁷³⁷ Commission staff working document, Guidance on sharing private sector data in the European data economy Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the Regions "Towards a common European data space", SWD (2018) 125.

données entre les entreprises (*Business to Business* ou interentreprises) au partage des données des entreprises vers le secteur public⁷³⁸ (*Business to Government*) alors que ce modèle est déjà largement pratiqué au sein de l'Union. Elle tend à élargir la politique d'ouverture des données publiques vers l'ouverture des données d'intérêt général. Cette perspective implique de remettre en cause le critère de l'origine des données qui ne serait alors plus strictement publique. Elle suggère, en outre, l'insertion des entreprises privées dans la culture de l'*Open data*. Or, cette logique de partage des données soulève nécessairement le désaccord des entreprises, pas nécessairement enclines à mettre à disposition les données issues de leurs réutilisations. La Commission prend également position sur la question de la monétisation des données en affirmant que les entreprises peuvent être affectées par la mise à disposition des données d'intérêt public qu'elles détiennent. Pourtant, elle se refuse d'y voir une contradiction avec le droit de propriété et privilégie une affectation possible de la liberté d'entreprise consacrée à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux. Cependant, il convient de relever l'incohérence de ce positionnement face à la réalité du marché. Au-delà des enjeux des données détenues par les GAFA, les exemples sont légions. À titre d'illustration, Dawex, une place de marché mondiale de données⁷³⁹, favorise la rencontre en ligne entre entreprises achetant et vendant des données afin de « générer de nouveaux revenus à partir de la monétisation de leurs actifs de données »⁷⁴⁰. Enfin, la Commission préconise le passage de l'*Open data* au *Linked data*. Encore une fois, ce modèle est déjà pratiqué par certains États membres. Les données publiques liées permettent d'augmenter la valeur des données⁷⁴¹. En effet, sur l'échelle de la qualité de l'*Open data*, les données liées à d'autres données permettant de les contextualiser et de les enrichir se trouvent au sommet. Le *linked data* est de plus en plus une formule utilisée par défaut et la Commission semble ambitionner de s'inscrire dans cette perspective.

263. Elle favorise également la mise en œuvre de l'ouverture des données par la conduite de projets favorisant la mutation des pratiques à l'ère du numérique. En 2017, on note un véritable tournant au cours duquel la Commission européenne a réellement commencé à

⁷³⁸ Voir sur ce point: Commission européenne, Direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies, Towards a European strategy on business-to-government data sharing for the public interest : final report prepared by the High-Level Expert Group on Business-to-Government Data Sharing, Publications Office, 2021, disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/doi/10.2759/406717>

⁷³⁹ Dawex s'avère en outre être expert data monétisation auprès de la Commission européenne.

⁷⁴⁰ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.dawex.com>

⁷⁴¹ Il s'agit « d'utiliser le Web pour créer des liens types entre les données de sources différentes », in G. PERUGINELLI, M. BADEVA BRIGHT, "Open model as instruments of an effective knowledge ecology : Some reflections with a focus on the african environment", *Informatica e diritto*, n° 1-2, 2011, pp. 389-408.

multiplier les projets de guichets uniques⁷⁴², nombreux ont abouti. Il en va ainsi par exemple de la création du portail e-justice⁷⁴³, véritable guichet électronique unique dans le domaine de la justice⁷⁴⁴. On notera qu'en 2022, la Commission œuvre à son extension puisque « 15,4 millions d'euros ont été alloués pour soutenir l'élaboration et l'utilisation d'outils numériques venant compléter le programme pour une Europe numérique, ainsi que le maintien et l'extension du portail e-Justice »⁷⁴⁵. Il en va de même du système de guichet unique maritime européen⁷⁴⁶, dits « EMSWe », mais également de l'interconnexion des registres des commerces des états membres⁷⁴⁷. Il convient de souligner le lancement d'un projet pilote⁷⁴⁸ pour la mise en place du principe d'une fois pour toutes dans les entreprises et les administrations⁷⁴⁹. Enfin, on notera aussi la création d'un portail numérique unique pour donner accès à des informations, des procédures et des services d'assistance et de résolution de problèmes⁷⁵⁰.

264. D'autres initiatives, favorables à la transparence de la Commission, font largement écho à l'objectif de d'ouverture des données. C'est le cas par exemple des efforts entrepris par la Commission pour améliorer l'accès à l'information sur les infractions au droit de l'Union.

⁷⁴² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Plan d'action européen 2016-2020 pour l'administration en ligne Accélérer la mutation numérique des administrations publiques, COM (2016) 179, du 19 avril 2016.

⁷⁴³ Disponible à l'adresse suivante : <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=fr&action=home>

⁷⁴⁴ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen - Vers une stratégie européenne en matière d'e-Justice SEC(2008)1947 SEC(2008)1944, COM (2008) 329, du 30 mai 2008 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Numérisation de la justice au sein de l'Union européenne - Une panoplie de possibilités, COM (2020) 710, du 02 décembre 2020.

⁷⁴⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Tableau de bord 2022 de la justice dans l'UE, COM (2022) 234, du 19 mai 2022.

⁷⁴⁶ Règlement (UE) 2019/1239 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 établissant un système de guichet unique maritime européen et abrogeant la Directive 2010/65/UE, *JO L 198 du 25 juillet 2019*, p. 64-87.

⁷⁴⁷ Livre vert - L'interconnexion des registres du commerce {SEC(2009) 1492}, COM (2009) 614, du 4 novembre 2009 ; Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les Directives 89/666/CEE, 2005/56/CE et 2009/101/CE en ce qui concerne l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés, COM (2011) 79, du 24 février 2011 ; Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, *JO L 169 du 30 juin 2017*, p. 46-127.

⁷⁴⁸ Disponible à l'adresse suivante : <https://toop.eu>

⁷⁴⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Plan d'action européen 2016-2020 pour l'administration en ligne Accélérer la mutation numérique des administrations publiques, COM (2016) 179, du 19 avril 2016.

⁷⁵⁰ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un portail numérique unique pour donner accès à des informations, des procédures et des services d'assistance et de résolution de problèmes, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, COM (2017) 256, du 2 mai 2017 ; Règlement (UE) 2018/1724 du Parlement européen et du Conseil du 2 octobre 2018 établissant un portail numérique unique pour donner accès à des informations, à des procédures et à des services d'assistance et de résolution de problèmes, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, *JO L 295 du 21 novembre 2018*, p. 1-38.

Comme le montre Monsieur le Professeur MARTUCCI⁷⁵¹, cela fait suite aux manipulations statistiques de la Grèce qui avait transmis des données falsifiées sur sa dette publique. Il est apparu que la Commission avait alors sans justification clôturé la procédure engagée en 2004 à son encontre. Cela n'a donc pas empêché la Grèce de réitérer l'infraction participant alors à la crise des dettes souveraines. Depuis, on note des avancées importantes. Par exemple, la diffusion des rapports annuels sur le contrôle de l'application du droit de l'Union⁷⁵², un accès à un moteur de recherche permettant de rechercher et d'accéder aux décisions en matière d'infraction⁷⁵³.

265. La Commission européenne est donc l'institution la plus investie dans la démarche d'*Open data*. De plus, ces actions inspirent largement. Par exemple, ses conditions de réutilisation des données constituent une ligne directrice pour les autres institutions et organes de l'Union, notamment le Parlement européen. De même, la Commission a également pris des engagements avec le Parlement européen en faveur de la transparence. En ce sens, le registre de transparence commun⁷⁵⁴ recense les « entités cherchant à influencer le processus décisionnel et l'élaboration des politiques européennes »⁷⁵⁵.

3. Le Parlement européen

266. Le déficit démocratique du Parlement européen lui est souvent reproché, notamment par les citoyens⁷⁵⁶. Les institutions elles-mêmes soulignent d'ailleurs que « la transparence et l'obligation de rendre des comptes sont essentielles pour conserver la confiance des citoyens de l'Union à l'égard de la légitimité des processus politique, législatif et administratif de l'Union »⁷⁵⁷. L'ouverture des données peut-elle contrebalancer ces critiques récurrentes ? L'accessibilité au plus grand nombre de ses activités serait du moins l'un des « remèdes potentiels » proposé par la doctrine⁷⁵⁸. Il convient donc de revenir sur les dispositions et outils

⁷⁵¹ F. MARTUCCI, *Droit de l'Union européenne*, Op. cit., p. 796.

⁷⁵² Disponibles à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law_fr

⁷⁵³ Disponibles à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/?lang_code=fr

⁷⁵⁴ Accord entre le Parlement européen et la Commission européenne sur le registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne, JO L 277 du 19 septembre 2014, p. 11-24.

⁷⁵⁵ Ibid.

⁷⁵⁶ A. CRESPI, L. QUERTON, « Le Parlement européen et les attentes des citoyens », *Revue de l'Union européenne*, 2020, p. 245.

⁷⁵⁷ Accord interinstitutionnel du 20 mai 2021 entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne sur un registre de transparence obligatoire, JO L 207 du 11 juin 2021, p. 1-17.

⁷⁵⁸ Ainsi, « il faudrait donc systématiser les comptes rendus de mandat des députés européens, non pas seulement sur des sites ou des blogs, mais dans la presse écrite et audiovisuelle. Seul l'accès au plus grand nombre, qui se fait encore par la télévision, peut permettre aux citoyens de mieux saisir les travaux du Parlement européen, ses

favorables à l'ouverture mis en place par le Parlement européen.

267. Pour envisager cela, il semble intéressant de revenir au préalable, sur l'obligation de publicité⁷⁵⁹ imposée par le droit primaire au Parlement européen. D'un côté, cela apparaît être un socle intéressant sur lequel peut s'appuyer l'ouverture des données du Parlement. De l'autre, cela permet de démontrer la particularité du Parlement européen, notamment en raison de ses fonctions. Conformément à l'article 15 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Parlement européen assure la publicité des documents relatifs aux procédures législatives. Le principe de publicité des actes du Parlement européen est essentiel à l'information des citoyens, mais aussi au contrôle de ses actes. Ainsi, il se rattache à l'obligation de motivation des actes et des modalités de son contrôle par le juge de l'Union. La publicité est également consacrée à l'article 245 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Elle concerne tant les travaux et que les délibérations. L'ouverture des données du Parlement européen dispose ainsi d'un socle intéressant.

268. À côté du droit primaire, le contenu du règlement intérieur du Parlement doit également être identifié comme une source pertinente. Il s'inscrit d'ailleurs en parfaite adéquation avec la thèse de l'autonomie. Comme énoncé précédemment, le Parlement européen dispose d'un pouvoir d'auto-organisation, matérialisé par son règlement intérieur. Faisant écho au caractère relatif mis en exergue par le doyen HAURIOU au sujet des règlements intérieurs des assemblées délibérantes, la Cour de justice a clairement distingué les « actes du Parlement destinés à produire des effets à l'égard des autres institutions et, éventuellement, des États membres, et ceux relatifs à l'organisation interne de l'assemblée, ces derniers se situant dans un cadre dans lequel l'autonomie du Parlement serait garantie par les Traités »⁷⁶⁰. Monsieur CLINCHAMPS précise toutefois que le règlement intérieur du Parlement européen a en réalité une autonomie relative, car son contenu ne peut aller à l'encontre des Traités⁷⁶¹ et qu'il est soumis au contrôle judiciaire⁷⁶². Ce règlement a d'ailleurs

pouvoirs et donc la démocratie européenne qui est à l'œuvre », in F. CHALTIEL, « Retour sur le Parlement européen », *Revue de l'Union européenne*, 2012, p. 74.

⁷⁵⁹ R. BIEBER, M. HAAG, « Parlement européen – Composition, organisation, fonctionnement », *Jurisclasseur Europe Traité*, Fasc. 210, octobre 2014, point 46.

⁷⁶⁰ CJCE, 10 février 1983, *Grand-Duché de Luxembourg contre Parlement européen*, Aff. C-230/81, ECLI:EU:C:1983:32.

⁷⁶¹ N. CLINCHAMPS, *Parlement européen et droit Parlementaire : essai sur la naissance du droit Parlementaire de l'Union européenne*, LGDJ, 2016, 776 p., p. 391.

⁷⁶² P. PESCATORE, « Reconnaissance et contrôle judiciaire des actes du Parlement européen », *RTDE*, 1978, p. 582.

été modifié le 31 janvier 2019 afin de favoriser la transparence⁷⁶³. En substance, son titre IV est consacré à la transparence de ses travaux, son article 121 est relatif à la transparence des activités du Parlement et son article 122 est quant à lui dédié à l'accès du public aux documents. En outre, il contient une avancée majeure dans la mesure où il crée une obligation pour les rapporteurs, rapporteurs fictifs et présidents de Commission de publier en ligne toutes les réunions prévues avec les représentants d'intérêts inscrits au registre de transparence. De même, « le site internet du Parlement devra être techniquement adapté afin de permettre aux députés de publier des informations relatives à leur utilisation de l'indemnité de frais généraux »⁷⁶⁴. En outre, il convient de revenir sur d'autres éléments majeurs.

269. Les articles 11 et 12 du règlement relatif à l'accès aux documents des institutions de l'Union prévoient que les documents peuvent être rendus directement accessibles par le biais de registres⁷⁶⁵. Chaque institution doit mettre en place un registre public de documents, directement accessible sur internet⁷⁶⁶. L'accès du public aux documents du Parlement européen est également encadré par une décision du bureau du 28 novembre 2001 et sa réglementation⁷⁶⁷. Il crée notamment le registre électronique de références. Ces « pièces d'identité documentaire »⁷⁶⁸ permettent d'unifier les références des documents du Parlement européen et faciliter leur accès direct en ce qui concerne les documents directement accessibles. Le registre permet aussi de centraliser le traitement des demandes d'accès. Enfin, depuis 2014, le Parlement a adopté des résolutions sur l'accès du public aux documents⁷⁶⁹, mais également des règles applicables au traitement de ses informations confidentielles⁷⁷⁰.

270. L'accès aux documents du Parlement fait l'objet de nombreux contentieux. Il convient par conséquent de revenir sur les différents apports du Tribunal de l'Union en la matière. Tout

⁷⁶³ Disponible à l'adresse suivante : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2019-07-02-TOC_FR.html

⁷⁶⁴ J.P. JACQUÉ, « Bilan législatif de la dernière législature », *RTD Eur.*, 2020, p. 669.

⁷⁶⁵ Article 11 et 12 du Règlement 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, préc.

⁷⁶⁶ Rapport de la Commission sur la mise en œuvre des principes du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

⁷⁶⁷ Réglementation concernant l'accès du public aux documents du Parlement européen - Décision du Bureau du 28 novembre 2001, *JO C 216 du 22 juillet 2011*, p. 19-24.

⁷⁶⁸ Article 1 de la réglementation concernant l'accès du public aux documents du Parlement européen - Décision du Bureau du 28 novembre 2001, préc.

⁷⁶⁹ Résolution du 11 mars 2014 sur l'accès du public aux documents (article 104, paragraphe 7, du règlement), années 2011-2013, *JO C 378 du 9 novembre 2017*, p. 27 ; Résolution du 28 avril 2016 sur l'accès du public aux documents (article 116, paragraphe 7, du règlement intérieur) pour la période 2014-2015, *JO C 66 du 21 février 2018*, p. 23 ; Résolution du Parlement européen du 10 février 2021 sur l'accès du public aux documents (article 122, paragraphe 7, du règlement intérieur) — rapports annuels 2016 à 2018, *JO C 465 du 17 novembre 2021*, p. 54-61.

⁷⁷⁰ Décision du Bureau du Parlement européen du 15 avril 2013 concernant les règles applicables au traitement des informations confidentielles par le Parlement européen, *JO C 96 du 1 avril 2014*, p. 1-51.

d'abord, le Tribunal de l'Union a considéré qu'une décision de refus d'accès à un rapport d'audit interne doit être motivé par un intérêt public supérieur⁷⁷¹. Sur cette affaire, la doctrine a considéré que « ce n'est pas tant l'argumentaire de fond avancé par le Parlement pour justifier le refus d'accès au rapport qui est sanctionné, mais davantage sa négligence dans l'exposé, jugé trop furtif, des motifs de sa décision »⁷⁷². L'obligation de motivation, adaptée à la nature de l'acte, est ainsi un point fondamental dans le cadre des traitements des demandes d'accès. À celle-ci s'ajoute une autre obligation, celle d'un examen concret et individuel des documents⁷⁷³.

En outre, il semble intéressant de revenir sur une autre affaire majeure concernant cette fois-ci non pas uniquement le Parlement, mais la procédure de trilogue⁷⁷⁴. L'opacité des trilogues est régulièrement critiquée⁷⁷⁵. Pourtant, cette pratique est bien établie puisqu'« entre 70 et 80 % des actes législatifs de l'Union sont adoptés à la suite d'un trilogue »⁷⁷⁶ et deux ans plus tard, on peut en compter 1185 sur 346 propositions⁷⁷⁷. La raison est simple, ces réunions informelles entre le Parlement, le Conseil et la Commission constituent un espace permettant une certaine liberté de discussion⁷⁷⁸. Le problème n'était pas tant lié au trilogue mais au fait que les documents produits au cours des trilogues ne peuvent être rendus accessibles qu'après l'adoption définitive du texte discuté. La transparence est donc ici confrontée à la protection de la procédure législative. Le Tribunal va donc franchir un pas supplémentaire vers la transparence⁷⁷⁹ et permettre l'accès aux documents avant l'adoption du texte. En l'espèce, il consacre l'absence de présomption générale de refus d'accès aux tableaux à quatre colonnes établis dans le cadre des trilogues. Si on peut se réjouir de cette décision favorable à une

⁷⁷¹ TUE, 7 juin 2011, *Ciarán Toland contre Parlement européen*, Aff. T-471/08, ECLI:EU:T:2011:252.

⁷⁷² M. LARCHÉ, « Transparence - Accès aux documents », *Europe*, n° 8-9, Août 2011, Comm. 277, p. 13.

⁷⁷³ TUE, 13 avril 2005, *Verein für Konsumenteninformation contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-2/03, ECLI:EU:T:2005:125.

⁷⁷⁴ TUE, 22 mars 2018, *Emilio De Capitani contre Parlement européen*, Aff. T-540/15, ECLI:EU:T:2018:167.

⁷⁷⁵ En 2015, le médiateur européen a ouvert une enquête visant à promouvoir la transparence des trilogues. Recommendation of the European Ombudsman in case OI/2/2017/TE on the Transparency of the Council legislative process, 9 févr. 2018, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/recommendation/en/89518>

⁷⁷⁶ TUE, 22 mars 2018, *Emilio De Capitani contre Parlement européen*, Aff. T-540/15, ECLI:EU:T:2018:167, point 70.

⁷⁷⁷ J.P. JACQUÉ, « Bilan législatif de la dernière législature », *RTD Eur.*, 2020, p.669.

⁷⁷⁸ Le Tribunal revient d'ailleurs sur la notion de trilogue au point 68 de l'affaire. Il affirme que « l'objectif de ces contacts est de rechercher rapidement un accord sur un ensemble d'amendements acceptables pour le Parlement et le Conseil, accord qui, par la suite, doit encore être approuvé par ces institutions conformément à leurs procédures internes respectives. Les discussions législatives menées lors d'un trilogue peuvent porter tant sur des questions politiques que sur des questions juridiques techniques (voir, en ce sens, arrêt du 15 septembre 2016, *Herbert Smith Freehills contre Conseil*, T-710/14, EU:T:2016:494, point 56) ».

⁷⁷⁹ B. BODSON, « Arrêt De Capitani c. Parlement européen : vers des procédures législatives européennes (un peu) plus transparentes », *Journal de droit européen*, 2018, n° 250, pp. 224-229.

transparence des processus institutionnels, celle-ci n'est pas sans limites. En ce sens, Monsieur le Professeur JACQUÉ prévient que cela est susceptible d'entraîner un changement des pratiques et conduire «à omettre certaines informations dans le compte-rendu des réunions. L'expérience montre qu'il est des moments si sensibles au moment où une décision va être adoptée que toute publicité peut modifier l'équilibre fragile qui s'est établi»⁷⁸⁰. Qu'est-il plus inquiétant ? Le contournement des avancées démocratiques par de nouvelles pratiques ? ou le fait que les processus législatifs et négociations seraient mis en périls avec la publicité ? Les institutions, et notamment le Parlement semblent pourtant afficher des ambitions en faveur de la transparence. Depuis lors, l'article 71 du règlement du Parlement européen impose l'obtention d'un mandat de négociation avant l'ouverture d'un trilogue. Monsieur le Professeur JACQUÉ dresse alors deux conclusions :

« (...), tout au moins au sein du Parlement, la préoccupation a été d'éviter que cette recherche (de consensus) ne se fasse pas dans le cadre de négociations opaques occultant les aspects politiques des dossiers. La réforme du règlement du Parlement sur l'ouverture des négociations interinstitutionnelles va dans ce sens, de même que les timides progrès réalisés dans la transparence des trilogues, suite à la jurisprudence de la Cour et des observations du médiateur »⁷⁸¹.

Il apparaît alors que tant l'évolution des textes et instruments que l'apport des juges favorisent une transparence accrue des activités du Parlement. Toutefois, sa politique d'Open data reste marginale.

271. En effet, le Parlement européen participe à l'ouverture des données par le biais de son propre site internet, mais également par l'intermédiaire du portail des données ouvertes de l'Union européenne. La réutilisation est autorisée gratuitement, moyennant mention de la source. Dans les faits, le Parlement européen n'échappe pas au constat ayant initié la thèse, les données qu'il a effectivement ouvertes sont peu nombreuses. En effet, en 2022 on constate qu'il a mis à disposition 124 jeux de données sur le portail européen des données ouvertes⁷⁸², dont majoritairement des documents liés à sondages de l'eurobaromètre.

272. Un constat peut ainsi être établi. Si le Parlement européen œuvre davantage pour la transparence et l'accès aux documents, on remarque que celle-ci ne s'effectue pas nécessairement selon les principes de l'*Open data*. Il apparaîtrait par conséquent une séparation exacerbée entre l'ouverture des données et l'accès aux documents. En effet,

⁷⁸⁰ J.P. JACQUÉ, « Chronique Droit institutionnel de l'UE - La transparence des travaux législatifs », *RTD Eur.*, 2018, p. 435.

⁷⁸¹ J.P. JACQUÉ, « Bilan législatif de la dernière législature », *RTD Eur.*, 2020, p. 669.

⁷⁸² Dernière actualisation le 16 juin 2022.

pourquoi les registres identifiés ne sont-ils pas reliés à l'ouverture des données ou a minima relié au portail des données ouvertes ? Cela semble pourtant essentiel à une approche coordonnée de l'ouverture des données au sein de l'Union européenne dont le caractère pluriel et hétérogène a déjà largement été démontré.

273. Pour conclure, deux points importants méritent d'être soulevés. Le premier est que le Conseil de l'Union, la Commission européenne et le Parlement européen ont largement développé des instruments favorisant leurs rapports interinstitutionnels. Parmi ces instruments, on note plusieurs actes non législatifs. Il s'agit plus précisément des accords interinstitutionnels qui s'avèrent aussi être l'illustration de l'autonomie des institutions puisqu'ils « se développent dans les zones grises du droit de l'Union et permettent principalement aux institutions de l'Union de s'accorder sur les modalités d'exercice de compétences qu'elles possèdent en commun »⁷⁸³. Tout d'abord, l'accord interinstitutionnel du 20 mai 2021 sur un registre de transparence obligatoire⁷⁸⁴. Il a pour ambition d'aller au-delà des seules signataires et prévoit notamment une participation à titre volontaire des institutions, organes et organismes de l'Union, autres que les institutions signataires⁷⁸⁵ et des représentations permanentes des États membre⁷⁸⁶. Les informations devant figurer dans le registre sont identifiées à l'annexe II et comprennent des éléments financiers. On relève également l'accord interinstitutionnel du 20 novembre 2002 concernant l'accès du Parlement européen à des informations sensibles du Conseil dans le domaine de la politique de sécurité et de défense⁷⁸⁷ permettant au Parlement européen de demander des informations sensibles d'exercer les attributions qui lui sont conférées par le Traité. Il fait écho à un autre accord institutionnel portant cette fois sur la transmission au Parlement des informations classifiées détenues par le Conseil concernant des questions autres que celles relevant de la politique étrangère et de sécurité commune⁷⁸⁸.

⁷⁸³ C. BLUMANN, « Accords interinstitutionnels », *JurisClasseur Europe*, Fasc. 193, Date de la dernière mise à jour : 27 Juillet 2019.

⁷⁸⁴ Accord interinstitutionnel du 20 mai 2021 entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne sur un registre de transparence obligatoire, *JO L 207 du 11 juin 2021*, p. 1-17.

⁷⁸⁵ Article 11 de l'accord interinstitutionnel du 20 mai 2021, préc.

⁷⁸⁶ Article 12 de l'accord interinstitutionnel du 20 mai 2021, préc.

⁷⁸⁷ Accord interinstitutionnel du 20 novembre 2002 entre le Parlement européen et le Conseil concernant l'accès du Parlement européen à des informations sensibles du Conseil dans le domaine de la politique de sécurité et de défense, *JO C 298 du 30 novembre 2002*, p. 1-3 ; Décision du Parlement européen du 23 octobre 2002 relative à la mise en œuvre de l'accord interinstitutionnel concernant l'accès du Parlement européen à des informations sensibles du Conseil dans le domaine de la politique de sécurité et de défense, *JO C 298 du 30 novembre 2002*, p. 4.

⁷⁸⁸ Accord Interinstitutionnel du 12 mars 2014 entre le Parlement européen et le Conseil relatif à la transmission au Parlement européen et au traitement par celui-ci des informations classifiées détenues par le Conseil

274. Le second point est une restriction des instruments à ces trois institutions uniquement. En effet, le règlement concernant l'accès aux documents des institutions ne s'applique pas aux organes et organismes de l'Union. Ces derniers sont considérés comme des tiers, conformément à son article 3) b)⁷⁸⁹. Il en découle alors nécessairement une spécificité de ces acteurs ainsi qu'une autonomie évidente. Qu'en est-il plus précisément ?

B. Les documents détenus par les institutions, organes et organismes de l'Union

275. Il convient de revenir sur l'appréhension de l'ouverture des données par les organes et organismes de l'Union européenne. Ces derniers étant nombreux, nous avons retenus les plus importants. Toutefois, nous relèverons cependant, à titre liminaire, la spécificité de certains autres organes, et plus particulièrement la Banque centrale européenne⁷⁹⁰. D'ailleurs, la Banque centrale européenne a diffusé 32 jeux de données sur le portail européen des données ouvertes⁷⁹¹. Elle a de bonnes pratiques en la matière. Elle dispose également d'un registre public de documents⁷⁹² comprenant des ordres du jour, des procès-verbaux, des correspondances avec d'autres institutions, des documents qu'elle a déjà diffusés, tels que des documents historiques du Comité des gouverneurs ou encore des documents publiés en réponse à des demandes d'accès du public. Pourtant, cette dernière n'échappe pas à l'obligation de motivation des éventuels refus d'accès à ses documents. Ainsi, la Cour de justice a considéré qu'il est nécessaire de :

« faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'auteur de l'acte concerné de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la Cour d'exercer son contrôle, il n'est toutefois pas exigé qu'elle spécifie tous les éléments de droit ou de fait pertinents. Le respect de l'obligation de motivation doit, par ailleurs, être apprécié au regard non seulement du libellé de l'acte, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée »⁷⁹³.

Pour aboutir à cette conclusion, la Cour s'est fondée sur la décision de la Banque centrale européenne du 4 mars 2004 relative à l'accès du public aux documents de la Banque centrale

concernant des questions autres que celles relevant de la politique étrangère et de sécurité commune, *JO C 95 du 1 avril 2014*, p. 1-7.

⁷⁸⁹ Règlement 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, préc.

⁷⁹⁰ CJUE 19 déc. 2019, *Banque centrale européenne (BCE) contre Espírito Santo Financial (Portugal)*, *SGPS, SA*, Aff. C-442/18, ECLI:EU:C:2019:1117.

⁷⁹¹ Constaté au 17 juin 2022.

⁷⁹² Disponible à l'adresse suivante :

https://www.ecb.europa.eu/ecb/access_to_documents/document/html/index.fr.html

⁷⁹³ *Ibid*, point 54.

européenne⁷⁹⁴, mais également sur le droit primaire. Sur ce point, la doctrine précise qu'« alors que le Tribunal avait tenté de rapprocher le régime de la transparence à la BCE du régime général, la Cour confirme, au regard des traités, la spécificité du système restrictif mis en œuvre par la Banque »⁷⁹⁵. Cette affaire illustre clairement la spécificité des organes et organismes de l'Union européenne.

276. En ce sens, il convient d'analyser les fondements et condition d'ouverture de la Cour de justice de l'Union européenne (1), des organes et organismes (2) et des agences (3) de l'Union européenne.

1. La Cour de justice de l'Union européenne

277. La Cour de justice a un dispositif encadrant l'accès aux documents administratifs⁷⁹⁶ qui ne s'applique donc pas aux documents de nature juridictionnelle. Ces derniers sont accessibles par l'intermédiaire de sa base de données relative à sa jurisprudence⁷⁹⁷. Ensuite, elle permet un accès aux archives historiques⁷⁹⁸ limité en ligne par la présentation du catalogue et des conditions d'accès aux archives.

278. Néanmoins, la Cour ne diffuse pas encore suffisamment ses jeux de données. Concrètement, en 2022, aucun jeu de donnée n'a été déposé par la Cour sur le portail européen des données⁷⁹⁹. Ce qui soulève des problématiques notamment à l'aune du mouvement d'ouverture des données de justice⁸⁰⁰.

⁷⁹⁴ 2004/258/CE : Décision de la Banque centrale européenne du 4 mars 2004 relative à l'accès du public aux documents de la Banque centrale européenne (BCE/2004/3), *JO L 80 du 18 mars 2004*, p. 42-44.

⁷⁹⁵ J.P. JACQUÉ, « L'accès aux documents de la Banque centrale européenne », *RTD Eur.*, 2020, p. 674.

⁷⁹⁶ Conformément à l'article 15§3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et à la Décision de la Cour de justice de l'Union Européenne du 26 novembre 2019 relative à l'accès du public aux documents détenus par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions administratives, *JO C 45 du 10 février 2020*, p. 2-7.

⁷⁹⁷ Disponible à l'adresse suivante : <http://curia.europa.eu>

⁷⁹⁸ Règlement (UE) 2015/496 du Conseil du 17 mars 2015 modifiant le règlement (CEE, Euratom) n° 354/83 en ce qui concerne le dépôt des archives historiques des institutions à l'Institut universitaire européen de Florence, *JO L 79 du 25 mars 2015*, p. 1-5 ; Décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 10 juin 2014 relative au dépôt des archives historiques de la Cour de justice de l'Union européenne auprès des archives historiques de l'Union européenne (Institut universitaire européen), *JO C 406/2 du 7 décembre 2015* ; Règlement (CE, Euratom) n° 1700/2003 du Conseil du 22 septembre 2003 modifiant le règlement (CEE, Euratom) n° 354/83 concernant l'ouverture au public des archives historiques de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique ; *JO L 243 du 27 septembre 2003*, p. 1-4.

⁷⁹⁹ Actualisation en juin 2022.

⁸⁰⁰ Ministère de la Justice, *L'Open data des décisions de justice : mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, Paris, 2018, disponible à l'adresse suivante : http://www.justice.gouv.fr/publication/open_data_rapport.pdf ; H. GARCIA-SOLEK, *Open data des décisions de justice 2016-2019 : une mise en œuvre problématique*, Paris, EBD, 2019, disponible à l'adresse suivante : <https://www.juriconnexion.fr/wp-content/uploads/2019/05/Bibliographie-OpenData.pdf> ; P. BOURDON (S. Dir.), *La communication des décisions du juge administratif*, Paris, LexisNexis, 2020, 226 p.

2. Les organes et organismes de l'Union

279. Les organes et organismes de l'Union disposent tous de manière plus ou moins aboutie de dispositifs encadrant l'accès aux documents et favorisant l'ouverture des données. C'est le cas du Comité des régions qui encadre les modalités de traitement des demandes d'accès, mais surtout liste (de manière très fournie) les documents du Comité des régions directement accessibles au public⁸⁰¹. Il dispose d'un registre en ligne⁸⁰², commun avec d'autres organes. En 2022, on constate qu'il a mis à disposition seulement 2 jeux de données sur le portail européen des données ouvertes⁸⁰³. Le premier porte sur ses avis⁸⁰⁴, le second sur ses membres⁸⁰⁵. Aussi, leurs caractéristiques ne se rapprochent pas réellement des bonnes pratiques en matière d'ouverture. Tous deux sont fournis sans licence, en format PDF, voir même au format propriétaire Word pour certains avis, sans métadonnées complètes.
280. Le Comité économique et social dispose également d'un cadre minimal encadrant l'accès du public aux documents⁸⁰⁶. Le Comité a ouvert deux jeux de données sur le portail européen des données ouvertes. Ils sont identiques à ceux du Comité des régions puisqu'il s'agit de ses avis et membres. Il dispose également d'un registre en ligne⁸⁰⁷. On peut y trouver ses opinions, ses projets d'opinions (*draft*), ses résolutions, ses rapports d'information, ses amendements, des études ou autres documents de travail.
281. La Cour des comptes européenne dispose également d'outils. L'article 35 de son règlement intérieur garantit l'accès aux documents⁸⁰⁸. Sa décision n° 14-2009 relative à l'accès du public aux documents de la Cour⁸⁰⁹. Ancienne, celle-ci n'est plus en phase avec les nouvelles technologies et gagnerait à être révisée. *A contrario*, son moteur de recherche dédié permet d'accès à l'ensemble de ses publications⁸¹⁰. Si cela n'en porte pas le nom, il s'agit clairement de l'ouverture des données. On retrouve par exemple les rapports annuels, avis, rapports spéciaux, rapports annuels spécifiques, audit de l'Union en bref, programme de

⁸⁰¹ Décision n°18/2020 du Comité des Régions relative à l'accès du public aux documents du Comité des régions, *JO L 391 du 20 novembre 2020*, p. 3-11.

⁸⁰² Disponible à l'adresse suivante : <https://dmsearch.cor.europa.eu/search/public>

⁸⁰³ Constaté au 17 juin 2022.

⁸⁰⁴ Disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/data/datasets/opinions-of-the-committee-of-the-regions?locale=fr>

⁸⁰⁵ Disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/data/datasets/members-of-the-committee-of-the-regions?locale=fr>

⁸⁰⁶ Décision du Comité économique et social du 1er juillet 2003 relative à l'accès du public aux documents du Comité économique et social européen, 2003/603/CE, *JO L 205, 14 août 2003*, p. 19-23.

⁸⁰⁷ Disponible à l'adresse suivante : <https://dmsearch.eesc.europa.eu/search/public>

⁸⁰⁸ Règlement intérieur de la Cour des comptes de l'Union européenne, *JO L 103 du 23 avril 2010*, p. 1-6.

⁸⁰⁹ Décision n°12/2005 de la Cour des comptes des Communautés européennes du 10 mars 2005 relative à l'accès du public aux documents de la Cour, *JO C 67 du 20 mars 2009*, p. 1-4.

⁸¹⁰ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.eca.europa.eu/fr/Pages/PublicationSearch.aspx>

travail, études de cas rapides, documents d'analyse ou encore des prévisualisations d'audits. L'élément majeur en la matière est sa décision relative à sa politique d'ouverture des données et de réutilisation des documents⁸¹¹. À côté de ce dispositif général se trouve des dispositions plus spécifiques. Par exemple, la Cour a également développé des dispositions spécifiques afin de sécuriser les informations classifiées⁸¹² dont l'article 7 encadre spécifiquement les procédures d'échanges et d'autorisations d'accès aux informations classifiées.

282. Le Service européen pour l'action extérieure, véritable service diplomatique de l'Union est un autre organe de l'Union pouvant être cité. L'article 11 de la décision du Conseil du 26 juillet 2010 fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure encadre les modalités d'accès aux documents⁸¹³ complétée par une décision du 19 juillet 2011⁸¹⁴ prévoyant notamment la possibilité de transmettre les documents demandés par voie électronique. En outre, il dispose depuis le 1^{er} janvier 2015 d'un registre public en ligne⁸¹⁵ permettant d'accéder par exemple aux propositions et recommandations du Haut Représentant pour les actes juridiques du Conseil en application des traités et autres documents transmis par le Haut Représentant à d'autres institutions ou organes européens ou encore à des documents de travail notamment ceux transmis par le SEAE à d'autres institutions ou encore des décisions du haut représentant concernant les affaires générales ou autres questions internes au service. Enfin, on constate qu'il n'a diffusé aucun jeu de données sur le portail européen des données ouvertes.

283. Au regard de ces éléments, on remarque une pluralité des pratiques en la matière. Chaque organe ou organisme use de son autonomie pour développer ses propres outils en matière d'accès aux documents. Il convient de noter une évolution majeure : nombre d'entre eux disposent d'un registre public en ligne. Il ressort néanmoins de cette évolution un autre constat, moins réjouissant : celui du cloisonnement des pratiques. Si les organes et organismes de l'Union adoptent des pratiques d'ouverture de leurs données, notamment au moyen de leurs propres registres, cela ne porte ni le nom, ni les critères d'ouverture des données. Or, sans convergence des pratiques, la pluralité des pratiques tend à persister, voir se renforcer,

⁸¹¹ Décision n° 6/2019 de la Cour des comptes européenne sur la politique d'ouverture des données et la réutilisation des documents.

⁸¹² Décision n° 41/2021 de la Cour des comptes concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne (ICUE), *JO L 256 du 19 juillet 2021*, p. 106-117.

⁸¹³ 2010/427/UE : Décision du Conseil du 26 juillet 2010 fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure, *JO L 201 du 3 août 2010*, p. 30-40.

⁸¹⁴ Décision de la haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité du 19 juillet 2011 relative aux dispositions sur l'accès aux documents, *JO C 243 du 20 août 2011*, p. 16-18.

⁸¹⁵ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.europa.eu/public-register/>

l'autonomie des acteurs y participe de ce fait largement. Les agences n'échappent pas à ces conclusions.

3. Les agences de l'Union européenne

284. Les agences de l'Union européenne⁸¹⁶ ont vocation à soutenir les institutions, notamment sur des questions techniques⁸¹⁷. Évidemment, elles collectent et traitent des informations, dans de nombreux domaines. Elles réalisent également des rapports ou encore des statistiques dont la réutilisation peut être particulièrement intéressante tant en termes commercial que démocratique.

285. Il convient de revenir sur la spécificité des agences. Tout d'abord, Monsieur CHITI envisage les agences européennes comme une formule se référant en réalité à « l'ensemble des personnes morales créées par le législateur de l'Union à partir des premières années de la dernière décennie du XXe siècle et qui sont chargées de l'exécution d'une série de réglementations sectorielles se référant à des segments spécifiques du marché intérieur ou à des politiques liées à ce dernier »⁸¹⁸. Pour mieux les cerner, il envisage plusieurs traits caractéristiques propres au modèle d'agence européenne. Le premier est le fait que ce sont des organismes dotés de la personnalité morale, auxiliaires de la Commission. Le second trait commun est qu'elles disposent de pouvoirs. Le troisième est qu'elles font partie d'un réseau administratif sectoriel, formé par des administrations nationales, mixtes et européennes. Elles font par conséquent, l'objet d'une intégration administrative. Le quatrième trait commun est l'assujettissement à une pluralité de mécanisme de contrôle. Elles ont donc une importance majeure et disposent de spécificités propres à leurs attributions. On retrouve une multitude d'agences et donc une multitude de pratiques.

286. Cela s'illustre par notre premier exemple. L'Agence européenne des produits chimiques est soumise aux règles applicables à l'accès aux documents des institutions de l'Union. Comme cela a été relevé précédemment les dispositions concernant l'accès aux documents des institutions ne s'appliquent qu'aux trois institutions signataires. L'Agence a

⁸¹⁶ J.F. COUZINET, *Les agences de l'Union européenne : recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Actes de la Journée Guy Isaac, Toulouse, 8 juin 2001, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, 306 p.

⁸¹⁷ Le lexique des termes juridique leur donne la définition suivante : « Organisme de droit public européen, distinct des institutions de l'Union (Conseil, Commission, Parlement) possédant une personnalité juridique propre. Créé par un acte de droit dérivé (règlement en principe) pour remplir une tâche de nature technique, scientifique ou de gestion précisée dans son acte constitutif. A ses propres organes et son propre budget (soumis au contrôle de la Commission et du Parlement) », in S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 30^e Ed, 2022-2023, 1200 p., p. 48.

⁸¹⁸ E. CHITI, « Les agences, l'administration indirecte et la coadministration », in J-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1354 p., p. 357.

toutefois, dans une approche volontariste, pris des dispositions pour sa mise en œuvre. Ainsi, la décision concernant la mise en œuvre de ce règlement⁸¹⁹ fixe les modalités selon lesquelles le public a accès aux documents détenus, établis ou reçu par elle. L'article 7 de la décision prévoit précisément les mesures permettant de faciliter l'accès aux documents. Ainsi, elle doit rendre accessible au public un registre de documents. Il contient notamment le titre du document, des informations sur les versions linguistiques disponibles, le numéro de référence et autres informations utiles. Le registre contient un lien vers le texte original dans l'hypothèse où celui-ci est publié. On retrouve une pratique s'approchant plus précisément de l'ouverture des données à l'article 8 de la décision. Il encadre en effet l'accessibilité d'office de documents au public. Il prévoit la mise à disposition de document directement accessible par voie électronique. Il s'agit *a minima* des règles de procédure, du programme de travail, notamment pluriannuel et du rapport général de l'agence. Les informations devant être rendues publiques conformément au règlement du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques⁸²⁰ sont également mis à disposition par voie électronique. Il en va de même des règles de procédure, des procès-verbaux et des avis définitifs des comités de l'agence ou encore du forum d'échange d'information sur la mise en œuvre dans leur version non confidentielle. Au-delà de la publication minimale, la décision envisage également la possibilité de rendre directement accessibles par voie électronique les documents adoptés par le Conseil d'administration et enfin les décisions de la Chambre des recours dans leurs versions non confidentielle. Le dispositif est clairement abouti puisque la décision va jusqu'à encourager la publication des documents émanant de tiers déjà divulgués par leur auteur ou lorsque ce dernier y a consenti. Il en va de même des documents déjà divulgués dans une demande antérieure, signe d'une certaine virtuosité de la démarche ou du moins d'une perception de la logique d'ouverture permettant que le droit d'accès soit étendu au-delà des seuls demandeurs. D'autres agences vont également développer des pratiques similaires.

⁸¹⁹ Décision concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, adoptée par le Conseil d'administration le 23 avril 2008, modifié par la décision ED/04/2009 du 25 mars 2009.

⁸²⁰ Règlement (CE) n°1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la Directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n°793/93 du Conseil et le règlement (CE) n°1488/94 de la Commission ainsi que la Directive 76/769/CEE du Conseil et les Directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, JO L 396 du 30 décembre 2006, p. 1-849.

287. Nous avons retenu en deuxième illustration l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale. En effet, celle-ci inscrit également le principe de transparence et d'accès aux données dans ses pratiques. Outre l'application du règlement relatif à l'accès aux documents détenus par Eurojust, l'article 74 du règlement relatif à l'Agence pour la coopération judiciaire en matière pénale prévoit la publication sur son site internet de :

« la liste des membres de son Conseil exécutif et les résumés exposant les résultats du Conseil exécutif. La publication de ces résumés est omise ou limitée à titre temporaire ou permanent si elle risque de compromettre l'accomplissement des missions d'Eurojust, compte tenu des obligations de réserve et de confidentialité d'Eurojust et de son caractère opérationnel »⁸²¹.

Cet exemple montre bien les différences de pratiques en la matière. Chacune décidant d'aller plus ou moins loin dans leur ouverture. En l'espèce, l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale a une approche bien moins volontariste que d'autres agences.

288. Il n'en va pas de même de l'Agence européenne pour les chemins de fer, le troisième exemple retenu. En effet, l'article 77) 2) du règlement relatif à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer prévoit que : « l'Agence publie ses recommandations, avis, études, rapports et résultats d'analyses d'impact sur son site internet, sans préjudice du paragraphe 1 et après les avoir expurgés de toutes les informations à caractère confidentiel »⁸²². De même, le paragraphe suivant ajoute que : « Le Conseil d'administration adopte des mesures pour veiller à ce que l'Agence rende aisément accessible, d'une manière efficace et conviviale, sur son site internet, les informations relatives aux processus d'interopérabilité et de sécurité ferroviaire, qu'à d'autres documents pertinents en matière ferroviaire »⁸²³. En 2022, l'Agence européenne pour les chemins de fer a ouvert 24 jeux de données sur le portail des données ouvertes de l'Union européenne⁸²⁴. Rompant cette fois avec le cloisonnement jusqu'ici régulièrement constaté, ses jeux de données ouverts sont majoritairement de bonne qualité, c'est-à-dire contextualisés, interopérables et facile d'accès.

289. Une multitude d'illustrations supplémentaires peut être mobilisée. Par exemple,

⁸²¹ Article 74) 4) du Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, *JO L 295 du 21 novembre 2018, p. 138-183*.

⁸²² Règlement (UE) 2016/796 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer et abrogeant le règlement (CE) n° 881/2004, *JO L 138 du 26 mai 2016, p. 1-43*.

⁸²³ *Ibid.*

⁸²⁴ Constaté au 22 juin 2022.

l'Agence européenne pour l'environnement a consacré un dispositif dédié⁸²⁵. En outre, un dispositif comparable est entrepris depuis plusieurs décennies par la Fondation européenne pour la formation⁸²⁶. Aussi, à titre d'exemple, l'article 41 du règlement instituant l'Agence pour la coopération des régulateurs de l'énergie⁸²⁷ prévoit que le règlement relatif à l'accès aux documents s'applique aux documents qu'elle détient. Il en va de même pour l'Agence de l'Union européenne pour la sécurité⁸²⁸, l'Agence européenne de contrôle des pêches⁸²⁹, ou encore de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail⁸³⁰.

290. Ces différents exemples montrent que le caractère pluriel de l'ouverture des données est effectivement lié à l'autonomie des organes, organismes et agences de l'Union européenne. Celles-ci décident effectivement de l'approche qu'elles vont adopter, plus ou moins volontariste. Certains se limitent à la mise en œuvre du droit d'accès aux documents administratifs, d'autres ouvrent directement leurs données sur le portail européen des données ouvertes. Cela s'illustre aussi, nous l'avons vu, jusqu'à la définition de la liste des documents publiés. La thèse de l'autonomie de l'ouverture des données prend ainsi toute sa mesure au regard des différentes approches retenues par ces acteurs. Elle explique aussi le faible nombre de jeux de données effectivement ouverts par les détenteurs de données.

291. Face à la diversité des pratiques, il se peut que parfois, d'autres moyens soient entrepris pour obtenir un document administratif ou une donnée. En effet, dans certains cas, il peut être plus opportun d'effectuer une demande d'accès aux documents produits par une Institutions de l'Union européenne auprès d'un État membre qui en aurait possession⁸³¹. Lorsqu'ils détiennent un document provenant d'une Institution, les États membres peuvent effectivement communiquer ce document. Cela permet ainsi de déboucher sur un autre régime juridique, celui des documents détenus par les États membres.

⁸²⁵ Décision du 21 mars 1997 concernant l'accès du public aux documents de l'agence européenne pour l'environnement, *JOCE C282 du 18 septembre 1997*, pp ; 5-7.

⁸²⁶ Décision du Conseil de direction concernant l'accès du public aux documents de la Fondation européenne pour la formation, *JOCE C 369 du 6 décembre 1997*, pp. 10-11.

⁸²⁷ Règlement (UE) 2019/942 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 instituant une agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie, *JO L 158 du 14 juin 2019*, p. 22-5.

⁸²⁸ Article 28 du Règlement (UE) 2019/881 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatif à l'ENISA (Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité) et à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications, et abrogeant le règlement (UE) n° 526/2013 (règlement sur la cybersécurité), *JO L 151 du 7 juin 2019*, p. 15-69.

⁸²⁹ Considérant 35 du Règlement (UE) 2019/473 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 sur l'Agence européenne de contrôle des pêches, *JO L 83 du 25 mars 2019*, p. 18-37.

⁸³⁰ Article 24 du Règlement (UE) 2019/126 du Parlement européen et du Conseil du 16 janvier 2019 instituant l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (EU-OSHA) et abrogeant le règlement (CE) n° 2062/94 du Conseil, *JO L 30 du 31 janvier 2019*, p. 58-73.

⁸³¹ F. MARTUCCI, *Droit de l'Union européenne*, Op. cit., p. 385.

Section 2. Les données détenues par les États membres

292. Alors engagée dans une politique d'ouverture des données depuis quelques années, la Commission européenne semblait prendre la mesure du potentiel des données publiques détenues par les États membres. En décembre 2011, elle soulignait que les « administrations publiques européennes ont sous les pieds une véritable mine d'or, au potentiel économique inexploité [constituée par des] énormes volumes d'informations recueillies par les divers pouvoirs et services publics »⁸³². Face à un tel potentiel, le législateur a souhaité harmoniser davantage les règles de réutilisation des données publiques, mais aussi les élargir au plus grand nombre. Chronologiquement, cet élargissement s'est réalisé en deux étapes : en 2013, lors l'adoption de la directive « réutilisation »⁸³³ puis en 2019, lors l'adoption de la directive « données ouvertes »⁸³⁴.

293. Cette extension appelle plusieurs observations. Effectivement, elle a pour objectif principal de soutenir la transformation numérique de l'administration et donc du secteur public plus largement. Toutefois, cela ne constitue pas le seul argument en faveur de l'élargissement puisque l'ouverture des données emporte des bénéfices pour les organismes du secteur public concernés eux-mêmes. Ceci pour plusieurs raisons. Tout d'abord, cela a pour but de favoriser leur transparence. Ensuite, cela implique un « retour d'informations des réutilisateurs et des utilisateurs finals, ce qui permet à l'organisme du secteur public concerné d'améliorer la qualité des informations recueillies et l'exercice de ses missions »⁸³⁵. Ces avantages vont nécessairement de pair avec des inconvénients pouvant être rebutant pour certaines administrations, notamment celles disposant de peu de moyens. En effet, cela crée une charge supplémentaire pour les organismes concernés, par exemple dans le cadre des traitements des demandes de réutilisation, ainsi que des obligations additionnelles pouvant générer des coûts supplémentaires. Néanmoins, dans son avis sur la proposition de la directive « données ouvertes », le Comité économique et social européen a identifié parmi les objectifs de la directive, celui visant à « réduire à long terme la charge administrative des détenteurs et

⁸³² Commission européenne – communiqué de presse, Stratégie numérique : valoriser les données des administrations publiques, IP/11/1524, disponible à l'adresse suivante :

https://ec.europa.eu/Commission/presscorner/detail/fr/IP_11_1524

⁸³³ Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, préc.

⁸³⁴ Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, préc.

⁸³⁵ Considérant 14 de la Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, JO L 172 du 26 juin 2019, p. 56-83.

utilisateurs d'informations réutilisables du secteur public»⁸³⁶. Il s'accompagne aussi de l'application du droit de la concurrence. Enfin, comme tout acte, cela peut engager leur responsabilité et générer d'éventuels contentieux. On perçoit alors mieux les tenants et aboutissant de l'élargissement du champ d'application organique toutefois cela a également d'autres implications.

294. En France, en 2020, il a été observé par la Banque des territoires que « 60% des collectivités de plus de 100.000 habitants ont ouvert leurs données »⁸³⁷. Peut-on déduire une corrélation entre l'identification claire des acteurs de l'ouverture et l'effectivité de l'ouverture des données ? Il est difficile de le démontrer toutefois, il apparaît évident qu'une définition précise des acteurs de l'ouverture contribue à l'effectivité de l'ouverture des données. Nous allons donc mettre en lumière les différents éléments proposés par le législateur européen contribuant à une définition claire du champ d'application organique.

295. Pour en prendre la mesure, il convient d'envisager dans un premier temps les organismes du secteur public (§1). Dans un second temps, il convient de revenir sur un apport non négligeable de la révision de la directive « donnée ouverte » : l'extension du champ d'application aux entreprises publiques (§2)).

§ 1. L'accès et la réutilisation des documents détenus par les organismes du secteur public

296. Le législateur a défini le champ organique de l'ouverture des données en se fondant sur la notion d'« organisme du secteur public » des États membres. Cela n'est pas un hasard, car cette notion recouvre de nombreux types d'administrations, tant à l'échelle étatique que locale. La notion d'organisme du secteur public est large, par conséquent elle permet d'intégrer de nombreuses administrations dans le champ d'application de la directive. Elle a été précisée par un rattachement explicite au secteur public et se fonde notamment sur l'exercice d'une mission de service public (A). Pour la préciser, mais également introduire des spécificités dans le régime de réutilisation des données, le législateur va créer une distinction entre les organismes de droit public et les organismes du secteur public (B).

⁸³⁶ Paragraphe 3.2.3 de l'avis du Comité économique et social européen sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Vers un espace européen commun des données », COM (2018) 232, du 25 avril 2018 ; Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234, du 25 avril 2018.

⁸³⁷ V. FAUVEL, « *Open data* : 60% des collectivités de plus de 100.000 habitants ont ouvert leurs données », publié le 20 octobre 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.banquedesterritoires.fr/open-data-60-des-collectivites-de-plus-de-100-000-habitants-ont-ouvert-leurs-donnees>

A. Le rattachement à l'exercice d'une mission de service public

297. Il convient de débiter le propos par une contextualisation importante : la réalisation des missions de service public implique que les organismes du secteur public collectent, produisent, reproduisent et diffusent des documents⁸³⁸. De la même manière, la Commission a considéré qu'ils « produisent, recueillent ou détiennent une véritable mine d'informations et de contenu, qui vont des données statistiques, économiques ou environnementales aux documents d'archives, collections d'ouvrages ou œuvres d'art »⁸³⁹. En effets, de nombreux domaines sont concernés. Il en va, par exemple, des domaines suivants : « social, politique, économique, juridique, géographique, environnementale, météorologique, sismique ou touristique, ou dans le domaine des affaires, des brevets ou de l'enseignement »⁸⁴⁰. Finalement, ils sont aussi divers que les missions réalisées par les organismes du secteur public⁸⁴¹. Introduisant une clé de lecture pour d'éventuels difficultés d'interprétation, le considérant 21 de la directive « données ouvertes » circonscrit son application aux activités relevant d'une mission de service public en vertu de la loi ou règles contraignantes applicables dans les États membres. Le législateur précise qu'en absence de telles règles, il convient de se référer aux pratiques courantes des États membres, « sous réserve que l'objet des missions de service public soit transparent et soit soumis à réexamen »⁸⁴². Ces missions sont soit définies à titre général, soit de manière casuistique pour chaque organisme du secteur public. Le fondement sur l'exercice d'une mission de service public est donc clairement acté.

298. Le législateur va alors aller plus loin et préciser la portée de la directive. Il apporte un élargissement supplémentaire en indiquant que la directive s'applique aussi aux organismes du secteur public qui « délivrent des licences, vendent, diffusent, échangent ou fournissent des informations »⁸⁴³. En France, cela concerne par exemple, l'Institut national de la statistique et des études économiques⁸⁴⁴ (ci-après INSEE). Il convient de rappeler que l'INSEE exerce bien une mission de service public puisqu'il a été créé à l'origine en vue d'avoir un regard sur l'état des personnes et de leurs biens. Comme le note la doctrine, il « s'installe alors l'idée

⁸³⁸ Considérant 20 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸³⁹ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, COM (2011) 877, du 12 décembre 2011.

⁸⁴⁰ Considérant 8 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁴¹ Celui-ci relève tant de la transparence administrative que de la libre concurrence ; A. MET-DOMESTICI, *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, Thèse pour le doctorat de droit, Aix-Marseille, Novembre 2004, 626 p.

⁸⁴² Considérant 21 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁴³ Considérant 22 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁴⁴ P. AUDIBERT, « Diffusion et réutilisation des données publiques : l'exemple de l'INSEE », *Regards sur l'actualité*, 2008, n° 346, p. 16.

d'une évaluation objective des pouvoirs publics, lesquels ne seraient plus guidés par des "chimères", mais bien par la réalité mathématique »⁸⁴⁵. Le même auteur revient également sa fonction d'outil de surveillance économique, et son caractère déterminant au niveau de l'Union. Il rappelle qu'après tout « dans la zone euro, des statistiques comme celles de la dette et du déficit sont impératives, puisqu'elles engendrent "automatiquement" les procédures »⁸⁴⁶. On comprend alors mieux les enjeux soulevés par cette référence explicite à des missions particulières par le législateur. Elle fait surtout écho à un contentieux français portant sur la rémunération fixée par l'INSEE pour l'utilisation de son répertoire Sirène. Le requérant affirmait alors que la rémunération litigieuse lui procurait un bénéfice excessif. Le Conseil d'état a néanmoins considéré qu'« aucun principe général du droit ni aucune disposition législative ne font obstacle à ce que certains services rendus par l'INSEE, et notamment les fournitures de données publiques, fassent l'objet d'une rémunération »⁸⁴⁷. Le Conseil d'état ajoutera plus tard, toujours à propos des redevances pratiquées par l'INSEE, qu'elles ne doivent pas engendrer des profits manifestement excessifs⁸⁴⁸. Bénéficiant de la politique française d'*Open data*, l'accès au répertoire Sirène est désormais gratuit, illustrant une évolution majeure en la matière⁸⁴⁹. On remarquera d'ailleurs que selon les statistiques de la plateforme française d'ouverture des données data.gouv, la Base Sirène des entreprises et des établissements (INSEE) est le troisième jeu de données le plus vus de janvier à juillet 2019⁸⁵⁰. L'intérêt de son insertion claire dans le champ organique est donc indéniable. La pratique française n'étant pas représentative de celle de l'ensemble des États membres, cet éclaircissement est ainsi bienvenu au niveau de l'Union européenne. Il s'inscrit, en outre, dans une certaine continuité. En effet, la directive « réutilisation » avait déjà franchi un pas important sur ce sujet. La doctrine avait d'ailleurs noté l'intervention du Parlement européen en ce sens en affirmant que :

« La proposition de la Commission ne faisait pas de distinction. Cette rédaction résulte d'un amendement du Parlement qui permet de prendre en compte la différence de situation existant entre un organisme, qui a précisément pour mission de diffuser de l'information et qui peut définir une politique de tarification en fonction de la nature et du coût des bases de données en cause (V. en ce les politiques de réutilisation de l'IGN ou l'INSEE), et les administrations pour

⁸⁴⁵ F. BLANC, « Essai sur les statistiques publiques », *Droit Administratif*, n° 10, Octobre 2019, alerte 130.

⁸⁴⁶ *Idem*.

⁸⁴⁷ CE, 10 juillet 1996, *Société Direct Mail Promotion*, n° 168702 168734 169631 169951.

⁸⁴⁸ CE, 24 juill. 2006, *Société Cégédim*, n° 247769, Rec. CE 2006, tables p. 759.

⁸⁴⁹ « Ouverture gratuite du répertoire SIRENE au 1er janvier 2017 », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 3, 21 Janvier 2016, act. 61.

⁸⁵⁰ INSEE, *L'économie et la société à l'ère du numérique*, Édition 2019, 4 novembre 2019, disponible à l'adresse suivante : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4238594?sommaire=4238635#graphique-figure1>

lesquelles la production d'information n'est qu'une activité impliquée par les missions de service public et la réutilisation une source de revenus supplémentaire parmi d'autres possibles »⁸⁵¹.

Ainsi, le législateur ne va pas seulement élargir le champ d'application organique, il le précise. En effet, une autre clé de lecture fournie par le législateur est qu'il envisage aussi les cas d'exploitations des données par les organismes du secteur public pour des activités réalisées en dehors de leurs missions de service public. Il précise qu'elles « incluent en règle générale la fourniture de documents qui sont produits et facturés uniquement à titre commercial et qui se trouve en concurrence avec d'autres documents sur le marché »⁸⁵².

299. En outre, il convient d'ajouter que ces missions incluent nécessairement le domaine exécutif, législatif et judiciaire. Ces trois domaines constituent même « une réserve de ressources étendue, diversifiée et précieuse, dont peut bénéficier la société »⁸⁵³. De cette façon, le législateur inclut dans le champ de la directive les textes officiels à caractère législatif et administratif, lorsque l'organisme dispose du droit d'autoriser leur réutilisation⁸⁵⁴. Il convient dès lors de revenir sur un autre apport du législateur. Il entérine la distinction entre les organismes du secteur public et les organismes de droit public.

B. La distinction entre les organismes du secteur public et les organismes de droit public

300. Le législateur va intégrer l'ouverture des données publiques dans la logique des marchés publics. Il distingue la notion d'organisme du secteur public (1) de celle d'organisme de droit public (2).

1. La définition des organismes du secteur public

301. Il convient tout d'abord de relever qu'à défaut d'identifier une notion, le législateur retient le vocable d'« expression »⁸⁵⁵ pour désigner les organismes du secteur public. Alors qu'au considérant suivant, il évoque bien la « définition du terme “document” »⁸⁵⁶. Cela peut sembler logique, car le droit dérivé fait finalement rarement référence aux organismes du secteur public. Ceci, excepté dans le cadre de la directive relative à la passation des marchés publics. Or, c'est précisément sur cette référence que le législateur va s'appuyer. En effet, il se

⁸⁵¹ L. TERESI, « Observations sur la Directive n° 2013-37/UE du 26 juin 2013 sur la réutilisation de l'information du secteur public », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 7, 17 Février 2014, 2039.

⁸⁵² Considérant 22 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁵³ Considérant 8 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁵⁴ Considérant 23 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁵⁵ Considérant 29 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁵⁶ Considérant 30 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

fonde sur la définition consacrée à l'article 2, paragraphe 1, point 1), de la directive sur la passation des marchés publics⁸⁵⁷. À cet égard, constituent alors un organisme du secteur public : « l'État, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public »⁸⁵⁸. Cette définition, reprise par le règlement sur la gouvernance des données⁸⁵⁹, marque une évolution par rapport à celle retenue par les directives relatives à la réutilisation des informations du secteur public de 2003 et de 2013 qui se référaient aux collectivités territoriales à défaut des autorités régionales ou locales. Les différents échelons sont désormais clairement envisagés. Cela est particulièrement important, car la diversité des acteurs est particulièrement marquée, notamment en France. Par exemple, l'ouverture concerne : les communes, les établissements publics de coopération intercommunale, les départements, les régions, mais également les organismes associés des collectivités territoriales, les groupements de collectivités territoriales ou encore les délégataires de services publics, ou plus largement les services de l'État. Toutefois, le renvoi aux autorités locales ne fait pas référence au nombre minimal d'habitants. Cette disposition peut s'avérer problématique pour la transposition en droit français dès lors que l'obligation d'ouverture n'est consacrée que pour les collectivités disposant *a minima* de 3.500 habitants⁸⁶⁰.

302. De plus, il convient de relever que la définition diffère sensiblement de celle retenue par la directive relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public. En effet, cette dernière limite l'inclusion des associations à celles « créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial »⁸⁶¹.

303. On voit donc l'importance que revêt une identification claire des acteurs concernés et c'est précisément ce que va tenter de réaliser le législateur. Il ne s'arrête pas à la notion d'organisme du secteur public et va également cerner les contours de la notion d'organisme de droit public. Il marque alors une distinction claire entre ces deux notions.

⁸⁵⁷ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la Directive 2004/18/CE, *JO L 94 du 28 mars 2014*, p. 65.

⁸⁵⁸ *Ibid.*

⁸⁵⁹ Article 2) 17) du Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022*, p. 1-44.

⁸⁶⁰ Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF n°0235 du 8 octobre 2016*.

⁸⁶¹ Directive (UE) 2016/2102 du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public, *JO L 327 du 2 décembre 2016*, p. 1-15.

2. La définition des organismes de droit public

304. Perpétuant le schéma précédent et partant, l'insertion de l'ouverture dans une logique de marché public, le législateur se fonde sur l'article 2 paragraphe 1 point 4) de la directive relative à la passation des marchés publics afin de définir la notion d'organisme de droit public. Il est intéressant de noter que la directive « données ouvertes » prévoit à l'article 2) paragraphe 2, trois conditions cumulatives pour qualifier un organisme de droit public. La première porte sur la fonction de l'organisme. Celui-ci doit avoir été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial. La deuxième caractéristique requiert la dotation de la personnalité juridique. La troisième est relative au contrôle de l'organisme par l'État ou une autorité régionale. Ce contrôle peut relever de plusieurs hypothèses. Premièrement, il peut s'agir d'un financement majoritaire de l'État, des autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public. Deuxièmement, ces derniers peuvent contrôler la gestion de l'organisme. Troisièmement, il s'agit des organismes dont les organes d'administration, de direction ou de surveillance sont composés de plus de la moitié de membres désignés par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public. Sur ce point, la Cour a considéré que l'exercice d'un contrôle *a posteriori*, dès lors qu'il ne permet pas d'influencer les décisions, ne remplit pas ce critère⁸⁶². Cela nous amène à relever que cette définition s'inscrit en conformité avec la jurisprudence constante en la matière⁸⁶³.

305. Le caractère cumulatif des conditions a été consacré par la jurisprudence de la Cour de justice, notamment dans les affaires *BFI Holding*⁸⁶⁴ et *Adolf Truley*⁸⁶⁵. Suivant les conclusions de l'Avocat général, la Cour de justice a confirmé le caractère cumulatif de ces conditions, notamment au regard de celle relative à la fonction de l'organisme. La Cour procède alors à une analogie avec le droit applicable aux marchés publics⁸⁶⁶. Elle a retenu qu'il ne suffit pas qu'une « entreprise ait été créée par l'État ou par un autre organisme de droit public ou que ses activités soient financées par des moyens découlant des activités de ceux-ci pour être eux-

⁸⁶² CJUE, 12 septembre 2013, *IVD GmbH & Co. KG contre Ärztekammer Westfalen-Lippe*, Aff. C-526/11, ECLI:EU:C:2013:543, point 29.

⁸⁶³ L. MARCUS, *L'unité des contrats publics*, Dalloz, Collection : Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Avril 2010, 615 p., p. 205 ; F. BENCHENDIKH, *Droit de la commande publique*, Dalloz, 2019, 448 p., p. 83 et s.

⁸⁶⁴ CJCE, 10 novembre 1998, *Gemeente Arnhem et Gemeente Rheden contre BFI Holding BV.*, Aff. C-360/96, ECLI:EU:C:1998:525, point 29.

⁸⁶⁵ CJCE, 27 février 2003, *Adolf Truley GmbH contre Bestattung Wien GmbH.*, Aff. C-373/00, ECLI:EU:C:2003:110, point 34.

⁸⁶⁶ CJUE, 5 octobre 2017, « *LitSpecMet* » UAB contre « *Vilniaus lokomotyvų remonto depas* » UAB, Aff. C-567/15, ECLI:EU:C:2017:736, points 34 et 36.

mêmes considérée comme étant un organisme de droit public »⁸⁶⁷. La satisfaction d'un besoin d'intérêt général est déterminante. Ce critère est particulièrement intéressant en ce qui concerne le service public industriel et commercial. En effet, si les termes de la directive tendent vers l'exclusion de service public industriel et commercial du champ d'application, tel n'est pas le cas dès lors que la référence à « la satisfaction d'un besoin autre qu'industriel et commercial [qui] s'attache à la nature du besoin à satisfaire et non à la nature de l'organisme en cause »⁸⁶⁸. Cette position a été consacrée par la Cour de justice dans l'affaire *Mannesmann*⁸⁶⁹ relative à une imprimerie nationale sous forme d'une société de droit privé qui, au regard de sa fonction, se rattachait à l'exercice de prérogative de puissance publique impliquant par conséquent l'application des règles des marchés publics. De la même manière, la Cour a considéré que la qualification en droit français d'un service public industriel et commercial n'entraînait pas l'exclusion des règles de marchés publics⁸⁷⁰. Ces différents éléments jurisprudentiels nous amènent à nuancer la clarté de la définition du champ organique. En effet, la qualification d'organisme de droit public ne cesse d'alimenter les contentieux démontrant de sérieuses difficultés en pratique.

306. Dans cette perspective, la notion a encore été complétée par la Cour de justice dans une affaire plus récente⁸⁷¹. Conformément à la jurisprudence *BFI Holding*, elle rappelle tout d'abord, que le fait qu'une fédération sportive réalise des activités en dehors de ses attributions, notamment pour s'autofinancer, est sans incidence. Ensuite, la Cour revient sur le fait que « la notion d'«organisme de droit public» doit recevoir une interprétation fonctionnelle indépendante des modalités formelles de sa mise en œuvre »⁸⁷². Ainsi, le fait qu'il s'agisse d'une association, relevant du droit privé ne va pas à l'encontre de cette qualification. La deuxième question est également intéressante puisqu'elle revient sur la troisième condition (relative au contrôle). Dans la mesure où la fédération sportive nationale s'est vue conférer une autonomie de gestion par le droit national, la troisième condition ne peut être remplie s'il existe un contrôle de gestion actif, permettant d'exercer une influence

⁸⁶⁷ CJUE, 14 novembre 2018, *Nova Kreditna Banka Maribor d.d. contre Republika Slovenija*, Aff. C-215/17, ECLI:EU:C:2018:901, point 28.

⁸⁶⁸ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, CERIC et de La Documentation française, 2011, *Monde européen et international*, 641 p., p. 101.

⁸⁶⁹ CJCE, 15 janvier 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG e.a. contre Strohal Rotationsdruck GesmbH.*, Aff. C-44/96, ECLI:EU:C:1998:4.

⁸⁷⁰ CJCE, 1 février 2001, *Commission des Communautés européennes contre République française.*, Aff. C-237/99, ECLI:EU:C:2001:70.

⁸⁷¹ CJUE, 3 février 2021, *Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) et Consorzio Ge.Se.Av. S. c. arl contre De Vellis Servizi Globali Srl*, Aff. jointes C-155/19 et C-156/19, ECLI:EU:C:2021:88.

⁸⁷² CJUE, 3 février 2021, *Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) et Consorzio Ge.Se.Av. S. c. arl contre De Vellis Servizi Globali Srl*, Aff. jointes C-155/19 et C-156/19, ECLI:EU:C:2021:88, point 41.

significative sur les décisions de la fédération en matière de marché public⁸⁷³. Partant, Monsieur le Professeur SIRINELLI fait apparaître une réelle difficulté rencontrée en pratique dans l'appréciation des conditions cumulatives :

« Si le juge confirme, à cette occasion, la permanence de sa méthode dans l'appréciation des conditions cumulatives prévues par le paragraphe 4 de l'article 2 de la directive, l'arrêt témoigne également de la complexité de la question. Car, malgré sa stabilité, le raisonnement, à la fois global et concret, de la Cour, qui s'articule autour de la prise en compte de l'ensemble d'indices pertinents, s'avère délicat à mettre en œuvre et relativement incertain dans son résultat »⁸⁷⁴.

La référence à la notion d'organisme de droit public apporterait dès lors une clarté relative, puisque tributaire de la réunion des trois conditions, parfois difficiles à apprécier.

307. Ces différents éléments permettent ainsi de prendre la mesure de l'intérêt de la distinction entre les organismes du secteur public et les organismes de droit public. En effet, l'importance du caractère cumulatif des conditions de qualification d'un organisme de droit public permet de justifier la pertinence d'une telle distinction. Il est clair que la référence à la notion d'organisme de droit public au sein même de la définition de celle d'organisme du secteur public pourrait apparaître suffisante à la circonscription du champ d'application de la directive « données ouvertes ». Or, celle-ci apparaît parfaitement justifiée dès lors que le législateur s'insère dans la logique des marchés publics. La directive « données ouvertes » va franchir un pas supplémentaire vers l'extension du champ d'application organique.

§ 2. L'extension du champ organique issu de la directive « données ouvertes »

308. L'extension du champ organique va s'observer sur différents axes. Par exemple, dans son avis sur la proposition de directive « données ouvertes », le Comité économique et social européen a identifié une problématique découlant du champ d'application. Celui-ci ne s'applique pas aux « organismes actifs dans le secteur des services d'utilité publique et des

⁸⁷³ La Cour ajoute que : « la circonstance que les différentes fédérations sportives nationales exercent une influence sur l'activité de l'autorité publique concernée en raison de leur participation majoritaire au sein des principaux organes collégiaux délibérants de celle-ci n'est pertinente que s'il peut être établi que chacune de ces fédérations, prise isolément, est en mesure d'exercer une influence significative sur le contrôle public exercé par cette autorité à son égard avec pour conséquence que ce contrôle serait neutralisé et qu'une telle fédération sportive nationale retrouverait ainsi la maîtrise de sa gestion, et ce nonobstant l'influence des autres fédérations sportives nationales se trouvant dans une situation analogue », CJUE, 3 février 2021, *Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) et Consorzio Ge.Se.Av. S. c. arl contre De Vellis Servizi Globali Srl*, Aff. jointes C-155/19 et C-156/19, ECLI:EU:C:2021:88, point 75.

⁸⁷⁴ J. SIRINELLI, « Les associations de droit privé et l'application de la Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 - Précisions sur la notion d'organisme de droit public », *RTD eur.*, 2022, p. 117.

transports »⁸⁷⁵. Dans cette perspective, conscient des implications pour le développement du plein potentiel de l'ouverture des données, le législateur a élargi le champ d'application de la directive en intégrant les données relevant du domaine des services publics et des prestations de transports, en accompagnant cet élargissement de dérogations spécifiques, notamment au regard de la tarification de la diffusion. Toutefois, cela va encore plus loin. En effet, cet élargissement concerne également les entreprises publiques (A). Ensuite, il s'agit aussi de traiter la question des données détenues par les personnes et les entreprises privées qui ne constitue pas un élargissement au sens strict, mais plutôt une invitation du législateur en faveur de l'ouverture des données détenues par les entreprises privées, notamment lorsqu'elles fournissent des services d'intérêt général (B).

A. L'élargissement aux entreprises publiques

309. Après avoir pris la mesure des limites de l'exclusion des entreprises publiques du champ d'application organique de l'ouverture des données publiques (1), le législateur les a finalement insérées dans le champ d'application, sans toutefois créer une obligation forte d'ouverture les concernant. Il s'agit donc d'une insertion limitée des entreprises publiques (2). Ce régime dérogatoire semble alors directement inspiré du droit français (3).

1. Les limites de l'exclusion

310. Pour mieux comprendre l'élargissement aux entreprises publiques, et par conséquent sa justification, il convient de revenir sur la définition même de cette notion. On remarque alors que celles-ci sont contrôlées par le secteur public, lui-même concerné par l'obligation d'ouverture. En effet, les entreprises publiques sont définies par le règlement sur la gouvernance des données comme :

« Toute entreprise sur laquelle les organismes du secteur public peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété de l'entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent ; aux fins de la présente définition, une influence dominante des organismes du secteur public sur l'entreprise est présumée dans tous les cas suivants lorsque ces organismes, directement ou indirectement :

- a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ;
- b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ;

⁸⁷⁵ Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Vers un espace européen commun des données », COM (2018) 234 final — 2018/0111 (COD); COM (2018) 232 final, *JO C 62 du 15 février 2019*, p. 238-253.

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise ; »⁸⁷⁶.

Cette influence majeure semble justifier leur intégration au champ d'application organique.

311. À l'instar de tous les acteurs analysés jusqu'ici, les entreprises publiques détiennent de nombreuses données publiques. En effet, elles « collectent, produisent, reproduisent et diffusent des documents destinés à fournir des services d'intérêt général »⁸⁷⁷. Ces données étaient cependant exclues de la directive « réutilisation ». Cette exclusion est depuis longtemps remise en cause à plus d'un titre.

312. Tout d'abord, elle a pour conséquence de réduire la disponibilité des documents produits à l'occasion de prestations de services d'intérêt général et par conséquent de limiter le potentiel de réutilisation et notamment de « création de services transfrontaliers fondés sur des documents détenus par des entreprises publiques qui fournissent des services d'intérêt général »⁸⁷⁸. En outre, de nombreuses entreprises publiques contribuent, par ailleurs, à l'ouverture de leurs données. Cela s'illustre, par exemple, en France avec la SNCF qui dispose d'une politique d'*Open data*⁸⁷⁹. Est-ce la particularité des entreprises publiques qui posait alors problème ?

313. Ces particularités étaient d'ailleurs parfaitement identifiées concernant la question de l'application du droit de la concurrence. Comme le soulignent Messieurs les professeurs Claude BLUMANN et Louis DUBOIS, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice⁸⁸⁰ « les règles de concurrence devraient s'appliquer de manière égale aux entreprises publiques et privées »⁸⁸¹. L'usage du conditionnel atteste de la singularité de l'application des règles de concurrence aux entreprises publiques et plus largement au secteur public⁸⁸². En effet, l'article 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comporte des dispositions spécifiques distinguant les entreprises publiques en fonction de leur activité, et notamment du rattachement avec la réalisation d'un service d'intérêt général, qui sont soumises aux règles de concurrence « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas

⁸⁷⁶ Article 2) 19) du Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022*, p. 1-44.

⁸⁷⁷ Considérant 20 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁷⁸ Considérant 24 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁷⁹ Disponible à l'adresse suivante : <https://data.sncf.com>

⁸⁸⁰ CJCE, 1 juin 1999, *Klaus Konle contre Republik Österreich*, Aff. C-302/97, ECLI:EU:C:1999:271, point 38 ; CJCE, 4 juin 2002, *Commission des Communautés européennes contre République portugaise*, Aff. C-367/98, ECLI:EU:C:2002:326, point 48.

⁸⁸¹ L. DUBOIS, C. BLUMANN, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *Op. cit.*, p. 606.

⁸⁸² A. MET-DOMESTICI, *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, *Op. cit.*

échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie »⁸⁸³. Les spécificités des entreprises publiques ne sont pourtant pas inconnues en droit de l'Union européenne. L'article 2 de la directive relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques⁸⁸⁴ insiste sur « l'influence dominante des pouvoirs publics » sur ces entreprises. Si le considérant 4 de cette directive rappelle l'absence de discrimination injustifiée dans l'application des règles de concurrence⁸⁸⁵, son considérant 14 relève néanmoins que ces situations peuvent « compliquer l'application des règles de concurrence »⁸⁸⁶. Le considérant 16 débouche alors sur une solution en renvoyant aux États membres le rôle de garant de « l'application juste et effective des règles de concurrence à ces entreprises »⁸⁸⁷. On notera à ce propos que la même formule sera réitérée au considérant 47 la directive « données ouvertes »⁸⁸⁸. L'argument ne pouvait donc être suffisant pour perpétuer cette exception. Les critiques de la doctrine vont constituer un élément supplémentaire en faveur de l'insertion des entreprises publiques dans le champ d'application organique.

314. À titre d'illustration, la doctrine a proposé de définir plus clairement les organismes du secteur public et leur rattachement à la réalisation d'une mission d'intérêt général. Ceci au regard des critères objectifs et communs au droit de l'Union européenne découlant du droit des marchés publics⁸⁸⁹. Cette perspective a été, en partie, retenue par le législateur. De même, la doctrine a également suggéré de procéder à la sélection⁸⁹⁰ de ces organismes au regard des dispositions de la directive relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux⁸⁹¹. Cette perspective a quant à elle été entièrement retenue par le législateur. Les positions adoptées par le Comité économique et social européen étaient également propices à un tel élargissement.

315. L'insertion des entreprises publiques dans le champ de la directive a été proposée dès

⁸⁸³ Article 106.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, préc.

⁸⁸⁴ Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JO L 318 du 17 novembre 2006*, p. 17-25.

⁸⁸⁵ Conformément à l'article 345 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, préc.

⁸⁸⁶ Considérant 14 de la Directive 2006/111/CE, préc.

⁸⁸⁷ Considérant 16 de la Directive 2006/111/CE, préc.

⁸⁸⁸ Considérant 47 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁸⁹ M. RICOLFI, J. DREXL, M. VAN EECHOU, M. SALMERON, C. SAPP, P. TZIAVOS, J. VALERO, F. PAVONI, P. PATRITO, "The 'principles governing charging' for re-use of public sector information", *Op. cit.*, p. 150.

⁸⁹⁰ DELOITTE, "Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information", *Op. cit.*

⁸⁹¹ Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la Directive 2004/17/CE, *JO L 94 du 28 mars 2014*, p. 243-374.

1999 par le Comité économique et social européen dans le cadre du livre vert relatif à l'information émanant du secteur public⁸⁹². Cette position a été réitérée en 2003, lors de l'élaboration de la directive relative à la réutilisation des informations du secteur public. La justification résidait à l'époque dans la volonté de ne pas limiter l'efficacité de la directive⁸⁹³. Vingt ans plus tard, ces recommandations sont enfin prises en considération. Du moins, de manière limitée.

2. L'insertion limitée des entreprises publiques

316. Le législateur va explicitement intégrer les entreprises publiques dans le champ de la directive. Toutefois, il précise clairement qu'il ne s'agit pas d'une « obligation générale d'autoriser la réutilisation de documents produits par des entreprises publiques »⁸⁹⁴. Signe d'autonomie en la matière, la décision est laissée à l'appréciation de l'entreprise publique concernée. Les obligations minimales fixées par la directive ne s'appliquent donc que dans l'hypothèse où une entreprise publique, entrant dans le champ d'application défini ci-après, souhaite elle-même ouvrir ses données ou les a déjà ouvertes. De même, elles ne sont pas tenues au respect de l'article 4 de la directive « données ouvertes » relatif aux modalités de traitement des demandes de réutilisation. Enfin, en ce qui concerne les données à forte valeur détenues par les entreprises publiques, la Commission est chargée d'envisager les données selon les marchés pertinents. L'élargissement est ainsi limité à l'engagement et la volonté des entreprises publiques. Elles disposent clairement d'une autonomie en la matière.

Il en ressort alors les véritables motivations des entreprises publiques. En effet, il est à noter une faible ouverture des documents « produits lors de la prestation de services d'intérêt général dans plusieurs domaines, en particulier les secteurs des services d'utilité publique »⁸⁹⁵, entraînant un manque à gagner pour les potentiels services transfrontaliers basés sur ces documents. La première motivation n'est donc pas la transparence, notamment des activités des entreprises publiques et l'environnement de la délégation de missions de service, mais bien les enjeux économiques représentés par la réutilisation des documents produits dans le cadre de la réalisation d'une mission de service d'intérêt général. À cette première limite, s'ajoute une restriction du champ des entreprises publiques elles-mêmes. La doctrine relève

⁸⁹² Avis du Comité économique et social européen relatif au livre vert sur l'information émanant du secteur public, *JOCE C 169/30 du 16 juin 1999*.

⁸⁹³ Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation et l'exploitation commerciale des documents détenus par le secteur public, *JOUE C 85/25 du 8 avril 2003*.

⁸⁹⁴ Considérant 26 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁹⁵ Considérant 24 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

dans cette perspective que « la directive délimite de manière extraordinairement byzantine le périmètre des documents détenus par les entreprises publiques entrant dans son champ d'application »⁸⁹⁶.

317. D'abord, il convient de noter que cette extension s'applique uniquement aux entreprises publiques exerçant des activités « reconnues comme étant directement exposées à la concurrence »⁸⁹⁷. Ce n'est pas la seule limite puisque le législateur ne va pas inclure l'ensemble des entreprises publiques.

318. Ensuite, cet élargissement est expressément circonscrit à quatre domaines d'activités. Premièrement, il s'applique aux entreprises publiques exerçant une des activités visées aux articles 8 à 14 de la directive relative à la passation de marché par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux⁸⁹⁸. Deuxièmement, l'extension vise les entreprises publiques agissant en qualité d'opérateurs de services publics en application de l'article 2 du règlement relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route⁸⁹⁹. Troisièmement, le législateur inclut expressément les entreprises publiques agissant en qualité de transporteurs aériens s'acquittant d'obligations de service public en application de l'article 16 du règlement établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens⁹⁰⁰. Quatrièmement, il vise les entreprises publiques agissant en qualité d'armateurs communautaires s'acquittant d'obligations de service public en application de l'article 4 du règlement concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres⁹⁰¹. Ces quatre domaines sont stratégiques pour le développement du plein potentiel de l'ouverture des données. L'extension du champ d'application de la directive à ces domaines d'activité permet de favoriser l'exploitation de données en faveur du marché unique numérique, mais également des entreprises publiques elles-mêmes. Dans la continuité de ce qui a déjà été observé, cela montre formellement que la directive s'insère explicitement dans une logique de marchés

⁸⁹⁶ *Idem*, point 247.

⁸⁹⁷ Considérant 19 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁸⁹⁸ Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la Directive 2004/17/CE, *JO L 94 du 28.3.2014*, p. 243.

⁸⁹⁹ Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil, *JO L 315 du 3 Décembre 2007*, p. 1-13.

⁹⁰⁰ Règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté, *JO L 293 du 31 octobre 2008*, p. 3-20.

⁹⁰¹ Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime), *JO L 364 du 12 décembre 1992*, p. 7-10.

publics.

319. Pour finir, ce même constat est renforcé par la définition de la notion d'entreprise publique retenue à l'article 2 paragraphe 3 de la directive « données ouvertes ». Il est précisé qu'il s'agit des entreprises actives dans les domaines visés par la directive et « sur laquelle les organismes du secteur public peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété de l'entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent »⁹⁰². À l'image de la définition retenue par la directive relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises⁹⁰³, cette influence est présumée dans trois hypothèses, directes ou indirectes. Premièrement, lorsque ces organismes détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise. Deuxièmement, lorsqu'ils disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise. Troisièmement, dans l'hypothèse où ils peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise. Cette limitation résulte donc des dispositions préexistantes.

320. Entre inclusions et exceptions, il est difficile de comprendre la portée de l'élargissement du champ d'application organique aux entreprises publiques. La doctrine a proposé une approche synthétique de ce régime en distinguant deux catégories d'entreprises publiques insérées dans le champ d'application de la directive. La première recoupe les entreprises qui « sont des "organismes de droit public" et sont donc au nombre des "organismes du secteur public" au sens de cette directive : ces entités sont soumises à la directive pour les documents se rapportant à leurs missions de service public »⁹⁰⁴. La seconde englobe les autres entreprises :

« c'est-à-dire celles qui n'ont pas la qualité d'organisme de droit public – relèvent de la directive si elles interviennent dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux⁹⁰⁵ et si elles sont placées sous l'influence dominante d'organismes du secteur public (notamment parce que ces derniers détiennent la majorité du capital ou des voix). Toutefois, même pour ces entreprises publiques, la directive ne s'applique pas pour les documents qui ne relèvent pas de la fourniture de services d'intérêt général⁹⁰⁶, ni à ceux qui sont détenus dans le

⁹⁰² Article 2 paragraphe 3) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁹⁰³ Article 2) b) de la Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JO L 318 du 17 novembre 2006*, p. 17-25.

⁹⁰⁴ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, septembre 2020, 108 p., point 247.

⁹⁰⁵ Article 1) 1) b) i) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁹⁰⁶ Article 1) 2) b) i) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

cadre d'activités directement exposées à concurrence et qui ne sont pas soumises, en conséquence, aux règles relatives à la passation des marchés⁹⁰⁷ »⁹⁰⁸.

Au-delà d'une complication du champ d'application, il convient de relever des enjeux sous-jacents à ces notions. À cet égard, Madame Laure MARCUS relève un point particulièrement intéressant :

« Les notions “d’organisme de droit public” et d’“entreprise publique”, que les directives utilisent pour définir le champ d’application organique de leurs obligations procédurales, ont pour objet et pour effet de distendre le lien entre le marché public et la personne publique. Elles confèrent en effet la qualité de pouvoir adjudicateur ou d’entité adjudicatrice d’un marché public à des personnes privées, en raison de leur soumission au contrôle ou à l’influence dominante d’une ou plusieurs personnes publiques »⁹⁰⁹.

Par conséquent, cet élargissement marque le rattachement de l'ouverture à la réalisation des missions de service d'intérêt général. Dès lors, il est intéressant de relever que, bien que confiées à des entreprises publiques, les États membres « maint(iennent) un degré élevé de contrôle sur ces entités »⁹¹⁰. Nous sommes ainsi en présence d'un régime dérogatoire strictement encadré qui fait écho au droit français.

3. L'inspiration française

321. Il apparaît ainsi que ce régime dérogatoire s'inspire du droit français. Ce postulat découle d'un certain parallélisme observable avec les services publics industriels et commerciaux français⁹¹¹. Si cette spécificité, très française, contrarie la Commission européenne, le recours aux services publics industriels et commerciaux n'est pas fondamentalement remis en cause par la Cour de justice de l'Union européenne. En effet, la Cour s'est prononcée en faveur de la compatibilité de ces établissements avec le droit de la concurrence⁹¹². Les services publics industriels et commerciaux sont également intéressants au titre de la privatisation de certains d'entre eux. Ces derniers disposent en effet de données

⁹⁰⁷ Article 1) 2) b) ii) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁹⁰⁸ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Op. cit.*, point 247.

⁹⁰⁹ L. MARCUS, *L'unité des contrats publics*, Dalloz, Collection : Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Avril 2010, 615 p., p. 217.

⁹¹⁰ Considérant 24 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁹¹¹ Conformément à la jurisprudence, les services publics industriel et commercial se distinguent des services publics administratifs (SPA), voir : CE Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, Rec., p. 434 ; L'étude d'impact relative au projet de loi pour une république numérique expose les quatre types d'acteurs répondant à la définition de SPIC. Étude d'impact, projet de loi pour une république numérique, 9 décembre 2015, 148 p., p. 24.

⁹¹² C. KALOUDAS, « La conception française du service public à l'épreuve du droit de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2013, p. 156 ; A.-S. MESCHERIAKOFF, « SPIC locaux et droit communautaire » in *Services publics industriels et commerciaux : questions actuelles*, coll. « Décentralisation et développement local », LGDJ, p. 15.

obtenues dans le cadre de leur mission originelle de service public. Leur détention perdue avec la privatisation et peut, par conséquent, constituer un risque au regard de la concurrence au sein du marché français. De la même façon, ils disposent d'une infrastructure obtenue antérieurement grâce à une situation monopolistique. Un parallèle peut alors être dressé avec les conclusions de Monsieur TERESI au regard de la position contestable des organismes publics, puisque « de fait, la reproduction des moyens de production de l'information par le secteur privé serait alors largement compromise, simplement parce qu'ils ont été réalisés dans des conditions non concurrentielles et qu'ils continuent de bénéficier de "l'aide financière" de l'État »⁹¹³.

322. Ces organismes sont d'autant plus intéressants qu'ils relèvent de domaines dans lesquels la demande de données est élevée – car de haute valeur - telle qu'en matière de transport ou d'énergie. Le cas de Gaz de France est particulièrement représentatif⁹¹⁴. L'ancien monopole historique étatique a permis à Gaz de France d'avoir accès à de nombreuses données, notamment des fichiers clients, qui ont conduit l'autorité de la concurrence à prendre des mesures conservatoires⁹¹⁵ afin de permettre aux autres fournisseurs présents sur le marché d'accéder aux mêmes informations⁹¹⁶.

323. En France, le Conseil d'État a reconnu depuis 2002, l'application du droit de la concurrence aux fichiers SIRENE⁹¹⁷ de l'INSEE⁹¹⁸. Comme exposé précédemment, l'INSEE a un statut juridique spécifique. Assurant une mission à caractère industriel et commercial, l'INSEE est une direction générale du ministère de l'Économie et des Finances⁹¹⁹. Cependant, il s'agit de savoir si cela est suffisant en matière de réutilisation des données publiques. La problématique est liée aux premiers encadrements du droit d'accès aux documents par le législateur français. En effet, la loi « CADA » de 1978 limitait le champ d'application du droit d'accès aux documents aux autorités administratives⁹²⁰. Or, la définition des autorités administratives ne comprend pas les organismes de droit privé gérant un service public

⁹¹³ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, CERIC et de La Documentation française, 2011, Monde européen et international, 641 p., p. 574.

⁹¹⁴ O. BEATRIX, « *Open data* et secteur de l'énergie : le début de l'histoire », *RFDA*, 2018, p. 49.

⁹¹⁵ Décision n° 14-MC-02 du 9 septembre 2014 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Énergie dans les secteurs du gaz et de l'électricité, notamment les dispositions sur l'utilisation des fichiers par gaz de France et leur caractère répliable, p. 28.

⁹¹⁶ Autorité de la concurrence, *Bundeskartellamt, Droit de la concurrence et données*, 10 mai 2016, 63 p., p. 23.

⁹¹⁷ La base SIRENE est devenue gratuite au 1^{er} janvier 2017.

⁹¹⁸ CE, 29 juillet 2002, *Société CEGEDIM*, 200886, publié au recueil Lebon.

⁹¹⁹ V. DELANNOY, M. BOURGEOIS, « Loi relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public », *La semaine juridique administrations et Collectivités territoriales*, n° 6, 15 février 2016, 2034, p. 4.

⁹²⁰ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JORF du 18 juillet 1978*.

industriel et commercial. Les services publics industriels et commerciaux dérogeaient alors au régime juridique applicable aux données publiques en droit français. De la même manière, les établissements publics industriels et commerciaux étaient exclus du champ d'application du droit de réutilisation des informations publiques. Si la directive « réutilisation » englobait tous les organismes du secteur public, la définition des organismes publics omettait les entreprises publiques. Dès lors, le droit français s'était saisi de ce vide juridique pour y introduire une exception relative aux établissements publics industriels et commerciaux. La fixation de conditions de réutilisation spécifiques des données publiques des établissements publics industriels et commerciaux conditionnait alors nécessairement leur réutilisation. Cette spécificité a fait couler beaucoup d'encre⁹²¹ et si le projet de loi pour une république numérique semblait sonner le glas de cette controverse⁹²², cette proposition n'a pas abouti⁹²³. Désormais, les organismes publics ont l'obligation de communiquer gratuitement sur internet leurs bases de données. Le législateur français a souhaité consacrer un principe général d'ouverture « par défaut » des données publiques et des données d'intérêt général⁹²⁴. Il sera intéressant de voir comment les pratiques des établissements publics industriels et commerciaux vont évoluer par rapport au principe d'ouverture « par défaut ». Certains disposent déjà d'un régime spécifique à l'image des données de transport⁹²⁵.

324. Allant même plus loin, la Loi pour une république numérique introduit la notion de données d'intérêt général⁹²⁶. Ce sont des « données de nature privée, mais dont la publication peut se justifier en raison de leur intérêt pour améliorer les politiques publiques »⁹²⁷. L'inspiration française porterait-elle également sur l'insertion des données détenues par les entreprises privées dans le champ de l'ouverture des données en droit de l'Union ?

⁹²¹ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, CERIC et de La Documentation française, 2011, Monde européen et international, 641 p.

⁹²² Article 6 du projet de loi, pour une République numérique, n° 3318, déposé le 9 décembre 2015, voir : https://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/Republique_numerique.asp

⁹²³ V. DELANNOY, M. BOURGEOIS, « Loi relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public », *Op. cit.*

⁹²⁴ *Idem.*

⁹²⁵ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JORF* n°0181 du 7 août 2015.

⁹²⁶ L. CLUZEL-MÉTAYER, « La loi pour une République numérique : l'écosystème de la donnée saisi par le droit », *AJDA*, 2017, p. 340 ; M. CORNU, « Ouverture des données : les trompe-l'œil de la loi », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 515 ; S. DYENS, « Communication des données publiques, *Open data*, accessibilité aux réseaux : dispositions de la loi pour une République numérique intéressant les collectivités », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017, p. 180.

⁹²⁷ Rapport relatif aux données d'intérêt général, établi par le Conseil d'État, le Conseil général de l'économie et l'Inspection générale des finances dans le cadre de la préparation du projet de loi relatif au numérique.

B. Les données détenues par les personnes et les entreprises privées

325. L'encadrement de l'ouverture des données s'est longtemps limité aux données détenues par les administrations publiques, laissant l'ouverture des données détenues par d'autres acteurs à leur libre appréciation. Comme le souligne Monsieur CHÉRON : « la notion d'*Open data* renvoie donc essentiellement à celle de données publiques (...) À ce titre, tous les partisans de l'*Open data*, principalement acteurs du numérique et associations créées pour cet objectif, concentrent leurs revendications sur l'ouverture de données exclusivement publiques »⁹²⁸. Toutefois, cette perspective est de plus en plus révolue puisque la question de l'ouverture des données du secteur privé se pose davantage au sein de l'Union européenne. Outre le cas de la France⁹²⁹, la Commission européenne a par exemple relevé l'existence de telles obligations en droit finlandais obligeant les « propriétaires forestiers de partager avec le secteur public les informations relatives à la gestion de la forêt »⁹³⁰. Prenant la mesure de ces évolutions, le législateur européen va les prendre en compte, de manière particulièrement limitée.

326. Ceci, dans le cadre de la directive « données ouvertes ». En effet, elle prévoit que les États membres « peuvent également décider d'appliquer les dispositions de la présente directive aux entreprises privées, notamment celles qui fournissent des services d'intérêt général »⁹³¹. Il s'agit donc d'une simple invitation.

Le législateur considère également qu'il est possible pour les États membres d'appliquer ces dispositions aux données des entreprises privées, notamment celles fournissant des services d'intérêt général⁹³². Toutefois, le Comité économique et social européen souligne les risques au regard de la concurrence directe des entreprises publiques avec des entreprises privées. Les obligations appliquées uniquement aux entreprises publiques seraient alors susceptibles de créer des distorsions de concurrence sur le marché, notamment dans l'hypothèse où celles-ci devraient fournir gratuitement des données à entreprises privées concurrentes⁹³³. Il préconise

⁹²⁸ A. CHÉRON, « *Open data* et valorisation du patrimoine immatériel », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, p. 123.

⁹²⁹ Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF* n°0235 du 8 octobre 2016.

⁹³⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

⁹³¹ Considérant 19 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁹³² Considérant 19 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁹³³ Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Vers un espace européen commun des données », COM (2018) 234 final — 2018/0111 (COD); COM (2018) 232 final, *JO C 62* du 15 février 2019, p. 238-253.

en conséquence l’octroi de compensations aux entreprises publiques⁹³⁴. Il souligne également que dans sa proposition, la Commission n’est pas parvenue à « un équilibre entre les différents intérêts des divers groupes de parties prenantes. En particulier, les conditions prévues en matière d’échange d’informations ne sont pas les mêmes pour les entreprises publiques et les entreprises privées »⁹³⁵.

On se trouve bien éloigné des dispositions de la Loi pour une république numérique qui ont introduits la notion de « données d’intérêt général »⁹³⁶. Ce sont des « données de nature privée, mais dont la publication peut se justifier en raison de leur intérêt pour améliorer les politiques publiques »⁹³⁷.

327. Enfin, bien qu’elle ne concerne pas l’ouverture des données, il convient de noter une perspective similaire retenue par les récentes propositions de la Commission européenne⁹³⁸. En effet, la proposition de règlement sur les données va inciter le secteur privé à mettre ses données à la disposition du secteur public. Ceci, au regard de leur nécessité pour l’organisation de services publics fondés sur les données, mais pas uniquement. Au-delà d’une simple incitation, le chapitre V de la proposition prévoit une véritable obligation de mise à disposition des données des entreprises privées aux organismes du secteurs public, institutions, organes et organismes de l’Union en raison d’un besoin exceptionnel. Il est donc ici question de créer un véritable « système de partage obligatoire de données entre les entreprises et les administrations publiques, par exemple en cas de force majeure »⁹³⁹. L’article 15 de la proposition identifie parmi les besoins exceptionnels, celui d’utiliser les données en cas de réaction, prévention ou contribution au rétablissement d’une urgence publique. Le dernier cas identifié est particulièrement intéressant puisqu’il envisage les

⁹³⁴ *Idem*.

⁹³⁵ Point 1)5)6) de l’avis du Comité économique et social européen sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Vers un espace européen commun des données », COM (2018) 234 final — 2018/0111 (COD); COM (2018) 232 final, *JO C 62 du 15 février 2019*, p. 238-253.

⁹³⁶ L. CLUZEL-MÉTAYER, « La loi pour une République numérique : l’écosystème de la donnée saisi par le droit », *AJDA*, 2017, p. 340.

⁹³⁷ Conseil d’État, Conseil général de l’économie et l’Inspection générale des finances, *Rapport relatif aux données d’intérêt général dans le cadre de la préparation du projet de loi relatif au numérique*, septembre 2015, 93 p., disponible à l’adresse suivante : <https://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/DIG-Rapport-final2015-09.pdf>

⁹³⁸ A. FERNANDEZ, “The Data Act : The Next Step in Moving Forward to a European Data Space”, *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 108-114 ; J. KELLER, « Le *Data Act* : de nouvelles règles de partage des données », *Dalloz actualité*, 8 mars 2022.

⁹³⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil fixant des règles harmonisées pour l’équité de l’accès aux données et de l’utilisation des données (règlement sur les données), COM (2022) 68, du 23 février 2022.

circonstances dans lesquelles les organismes du secteurs public ou institutions de l'Union ne sont pas parvenues à obtenir, d'elles-mêmes, les données alors que ces données sont nécessaires pour réaliser une mission spécifique d'intérêt public prévue par la loi. La proposition encadre les modalités de demandes des données par les organismes du secteur public et les institutions de l'Union, de réponse de la part des entreprises, mais va également limiter les compensations pouvant être exigées par les détenteurs. Toutefois, caractérisées comme « commercialement sensibles »⁹⁴⁰, la proposition prévoit clairement qu'ainsi obtenues, ces données ne peuvent à leur tour être mises à disposition au titre de la directive « données ouvertes »⁹⁴¹. L'encadrement de la question de l'accès aux données semble ainsi rebattre les cartes, invitant de plus en plus le secteur privé à mettre à disposition ses données.

328. Au regard de cette perspective, mais également de l'ensemble des éléments soulevé par ce chapitre, une question peut être soulevée : la complexité du droit de l'ouverture des données ne serait-elle pas la conséquence de l'hétérogénéité de son champ d'application organique ? Il semble en effet que tant la multiplication des acteurs que des dispositions, souvent sectorielles, ne contribuent pas à une appréhension claire du champ d'application. Le présent chapitre a ainsi tenté de clarifier les différents éléments en systématisant les acteurs impliqués. Toutefois, au-delà de la pluralité des acteurs, d'autres conclusions peuvent être établies.

⁹⁴⁰ Considérant 62 de la la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données (règlement sur les données), COM (2022) 68, du 23 février 2022.

⁹⁴¹ Article 17) 3) de la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données (règlement sur les données), COM (2022) 68, du 23 février 2022..

Conclusion chapitre 2

329. Il apparaît clairement que la démonstration de l'autonomie du champ d'application organique de l'ouverture des données en droit de l'Union européenne emporte une systématisation bienvenue des acteurs impliqués. En effet, les acteurs de l'ouverture des données sont multiples. Partant, l'analyse a permis de consacrer la dualité du champ organique. Or, la distinction entre les institutions de l'Union et les États membres se répercute nécessairement sur la substance et les modalités d'ouverture. En effet, il apparaît clairement que les modalités de l'ouverture des données varient selon les acteurs concernés. Cette autonomie apparaît même au regard de l'extension du champ d'application organique de l'ouverture des données.

330. Dans le même temps, l'analyse permet de souligner l'existence de caractéristiques, mais également de problématiques communes à ces acteurs. La première est leur rôle. En effet, le rattachement avec les pouvoirs de ces acteurs, leurs missions ou encore leur rôle imparti, transcende la dualité démontrée. La deuxième porte sur les rapports entretenus entre la production des documents et l'ouverture des données. Dans la majorité des cas, les producteurs de données sont également ceux qui réalisent leur ouverture ou traitent les demandes de réutilisation. Il en résulte alors une troisième problématique qui est l'insertion de l'ouverture des données parmi leurs missions. En effet, l'ouverture des données serait alors une obligation supplémentaire découlant de leurs missions. Cette question prend notamment sa source en droit français. En effet, l'article L. 321-4-I du Code des relations entre le public et l'administration prévoit que « la mise à disposition des données de référence en vue de faciliter leur réutilisation constitue une mission de service public relevant de l'État »⁹⁴². Il en découlerait alors une forme de prolongement des missions attribuées aux acteurs de l'ouverture des données publiques⁹⁴³. En dépit de cette pluralité, il convient donc d'observer que le droit de l'Union européenne tente d'instaurer une certaine transversalité de l'ouverture des données, favorisant *a minima* une logique uniforme et transcendant les acteurs concernés.

331. Pour finir, il semble difficile de ne pas opérer un parallèle avec le droit des marchés publics qui a également connu une transformation similaire en droit français du fait du droit de l'Union européenne. Les deux directives relatives à la passation des marchés publics⁹⁴⁴ ont

⁹⁴² Article L. 321-4-I du Code des relations entre le public et l'administration, préc.

⁹⁴³ Nous aborderons donc cette question au chapitre suivant.

⁹⁴⁴ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la Directive 2004/18/CE, *JO L 94 du 28 mars 2014*, p. 65-242 ; Directive 2014/25/UE du

également entraîné une transformation profonde du droit français et notamment des organismes non soumis au code des marchés publics pouvant être qualifié de pouvoirs adjudicateurs selon la directive. La doctrine relève les conséquences non négligeables pour le droit français et indique que « pour satisfaire aux exigences européennes, il a fallu adopter un texte spécifique, distinct du code des marchés publics et possédant une valeur législative, car seule une loi pouvait réglementer les achats effectués par les personnes privées »⁹⁴⁵. Or, cette transposition a été réalisée en droit français par un rattachement à la personnalité morale publique c'est-à-dire en se fondant sur un critère organique. La doctrine relève alors que :

« ce choix, totalement étranger à toute contrainte européenne, manifeste de façon très nette la persistance d'un attachement français au critère organique. De façon paradoxale, le champ d'application organique des nouvelles dispositions témoigne à la fois d'un renforcement de la place de la personnalité morale publique dans le droit des contrats administratifs et d'une consécration d'une conception transversale de la commande publique »⁹⁴⁶.

Or, on retrouve précisément des conclusions similaires concernant l'ouverture des données.

Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la Directive 2004/17/CE, *JO L 94 du 28 mars 2014*, p. 243-374.

⁹⁴⁵ F. BRENET, « Les nouvelles bases du droit des marchés publics », *AJDA*, 2015, p.1783.

⁹⁴⁶ M. UBAUD-BERGERON, « Le champ d'application organique des nouvelles dispositions », *RFDA*, 2016, p. 218.

Conclusion du Titre 1

332. Il ressort cette première étape de la démonstration un constat majeur : le champ matériel est étroitement lié au champ organique. En effet, la directive « données ouvertes » s'applique bien aux documents existants détenus par des organismes du secteur public des États membres. Or, cette extension du champ d'application matériel et organique signe un véritable renouvellement du périmètre du droit de l'ouverture des données publiques. En effet, la directive « réutilisation » déterminait déjà largement ce champ d'application et l'intégration explicite de nouvelles données comme de nouveaux acteurs par la directive « données ouvertes » est un tournant majeur. Peut-on cependant parler d'un véritable bouleversement de l'architecture traditionnelle ? La réponse est évidemment négative. Toutefois, il convient de noter une nouveauté conséquente : l'implication, à faible intensité, des acteurs privés. Cet élargissement en droit de l'Union européenne ressemble étrangement à celui observé en droit français. De plus, il en a les mêmes logiques. En droit français, Madame le Professeur CORNU va observer que :

« l'exposé des motifs de l'avant-projet de Loi pour une République numérique précise que “ les modifications successives apportées à ce texte ont constamment élargi le champ du droit d'accès ainsi reconnu”. Le législateur en a étendu le périmètre, mais surtout, il lui a donné d'autres assises, étrangères à l'adoption du premier texte concentré sur les relations entre citoyens et administrations, en introduisant un droit de réutilisation »⁹⁴⁷.

Or, il a été démontré qu'il en va de même en droit de l'Union européenne. Cela nous amène alors à une autre observation.

333. Il ressort de cette systématisation une forme de contradiction superfétatoire avec le caractère transversal de l'ouverture des données. Il convient dès lors d'intégrer les spécificités structurelles au sein même de l'analyse à défaut d'en faire son objet principal. En effet, le fondement de la démonstration se trouve ailleurs : celui de la définition des contours de l'ouverture des données publiques. Il apparaît alors que le postulat de départ reposant sur le critère de l'origine des données, qui est donc public, est restrictif. En effet, la démonstration aboutit à consacrer l'insertion d'une multitude de données et d'acteurs dans le champ de l'ouverture des données au regard, non pas seulement de leur caractère public, mais surtout à l'aune de leur rattachement avec l'intérêt général et la réalisation d'une mission de service public. En vertu de l'intérêt général, le législateur a largement étendu le champ d'application

⁹⁴⁷ M. CORNU, « Le statut des archives publiques dans le discours d'ouverture des données : de la formalisation d'un droit d'accès à l'émergence d'un droit d'exploiter la donnée », *LEGICOM*, 2016/1, n° 56, p. 41-49.

matériel et organique. Cet élargissement permet de renforcer l'ouverture des données en identifiant plus clairement les données communicables et les acteurs de l'ouverture. L'extension est ainsi corollaire d'une circonscription des contours du champ d'application. Le législateur ouvre la voie à une clarification du régime juridique de l'ouverture des données publiques, renforçant par conséquent son effectivité. Toutefois, en limitant la portée de ces obligations et en laissant une marge de manœuvre aux acteurs, le législateur renforce également l'autonomie de l'ouverture des données. Dès lors, afin de poursuivre la démonstration du caractère autonome de l'ouverture des données en droit de l'Union, ce que la doctrine a identifié en droit national comme un « OVNI juridique et technique promis à un grand avenir »⁹⁴⁸, il convient de revenir plus précisément sur sa substance et ce qu'elle implique.

⁹⁴⁸ D. BERTHAULT, « Le service public de la donnée », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 19-20, 8 Mai 2017, 538.

Titre 2 - Une autonomie résultant des fonctions de l'ouverture

335. Les États membres, et surtout leurs régions, développent leurs propres règles et spécificités d'ouverture. Il s'agit de l'expression la plus saillante de l'autonomie de l'ouverture des données en droit de l'Union. Du vide juridique, alimenté par le droit de l'Union européenne, conjugué aux disparités des législations nationales naît alors une certaine complexité. Or, la fragmentation de l'ouverture des données publiques limite l'exploitation de son plein potentiel. Le législateur européen a donc cherché à développer une approche globale d'ouverture, laquelle est envisagée de manière binaire. Très longtemps limités à l'appréhension du libre accès et de la libre réutilisation des données, les critères des données ouvertes sont pourtant plus spécifiques. Il s'agit par conséquent de les systématiser afin de comprendre plus précisément les contours et les enjeux juridiques de l'ouverture des données et proposer ainsi une approche unitaire. Pour y parvenir, une perspective s'est détachée. D'une part, elle repose sur une étude approfondie des tenants et aboutissants de la démarche d'ouverture des données publiques dans l'Union européenne. D'autre part, elle s'appuie sur la démonstration d'une consécration fonctionnelle de l'ouverture. De quoi s'agit-il précisément ?
336. Cette perspective est empruntée à la conception française des notions fonctionnelles⁹⁴⁹, systématisée par le doyen VEDEL⁹⁵⁰ et mobilisée notamment au profit de la bonne administration de la justice⁹⁵¹. Ainsi, la doctrine a par exemple consacré plusieurs fonctions à la bonne administration de la justice, précisément des fonctions juridictionnelles et jurisprudentielles⁹⁵². Elle est aussi utilisée au sujet du service public⁹⁵³. Ainsi, « cette idée consiste à observer que le service public exerce une fonction, au demeurant essentielle, dans l'ordonnement juridique tout en admettant qu'il ne corresponde pas à une définition stable et précise »⁹⁵⁴. Une notion fonctionnelle est donc dépendante de ce à quoi elle sert⁹⁵⁵. Cette

⁹⁴⁹ C. MANGEMATIN, *La faute de fonction en droit privé*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 135, 2014, 722 p., p. 29 ;

⁹⁵⁰ G. VEDEL, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Paris, Sirey, 1934, p. 493 ; G. VEDEL, « De l'arrêt Spetfonds à l'arrêt Barenstein. La légalité des actes administratifs devant le juge judiciaire », *JCP*, 1948, I, p. 682 ; G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, pour cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, n° 851.

⁹⁵¹ R. CHAPUS, « Georges Vedel et l'actualité d'une "notion fonctionnelle" : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2003, p. 9 ; J.-M. FAVRET, « La bonne administration de la justice administrative », *RFDA*, 2004, n°5, p. 943 ; P. YOLKA, « La bonne administration de la justice : une notion fonctionnelle ? », *AJDA*, 2005, p. 233 ; D. CONNIL, *L'office du juge administratif dans le temps*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 114, 2012, 909 p., p. 31.

⁹⁵² O. GABARDA, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2006, n° 1, p. 153.

⁹⁵³ J.-L. DE CORAIL, « L'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites », *AJDA*, 1997, n° spécial, p. 20.

⁹⁵⁴ P. ESPLUGAS-LABATUT, « Notion de service public, Droit interne et droit de l'Union européenne », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 149, Février 2022.

interdépendance sera même la garantie de son unité. En effet, une notion fonctionnelle « se reconnaît, par définition, à sa fonction, et dans un premier temps à la fonction qu'on peut lui attribuer en droit »⁹⁵⁶. Pour davantage de clarté, il convient d'analyser sa mobilisation concernant la notion d'activité économique. En ce sens, il a été considéré par la doctrine qu'il s'agit bien d'une activité ayant une fonction, un but précis, qui n'est autre que de commander l'application d'une règle⁹⁵⁷. Il s'agit « en l'occurrence celle de déterminer le champ d'application des règles de concurrence, tel qu'il est conçu par le pouvoir politique. Son contenu dépend donc de cette finalité, si bien qu'il ne peut être que contingent »⁹⁵⁸. La doctrine se réfère alors à la Commission européenne qui a elle-même considéré que « la qualification d'une activité donnée peut varier dans le temps en fonction de choix politiques ou d'une évolution économique. Ce qui ne constitue pas une activité économique aujourd'hui peut le devenir demain et inversement »⁹⁵⁹. Sans difficulté majeure, cela est transposable à l'ouverture des données publiques dont le caractère évolutif est manifeste au regard de l'innovation technologique, mais également de l'autonomie des États membres et des institutions de l'Union européenne en la matière, définissant et révisant leur propre politique d'ouverture des données. Pour terminer, il convient aussi de relever que cette approche a aussi été critiquée par la doctrine⁹⁶⁰ arguant qu'*in fine* toutes les notions seraient plus ou moins fonctionnelles, limitant alors son intérêt. De même, il a été avancé qu'elles seraient aussi peu prévisibles⁹⁶¹ et seulement représentatives de leurs effets de droits⁹⁶². Il convient bien sûr de prendre la mesure de ces critiques dans le cadre de notre démonstration.

337. La démonstration comporte deux volets. D'un côté, on développera l'idée de consécration d'une véritable obligation pour les administrations de rendre accessibles les documents reçus ou produits dans le cadre de leurs missions. De l'autre, il s'agira d'envisager,

⁹⁵⁵ G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, pour cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, n° 851.

⁹⁵⁶ M.T. CALAIS-AULOIS, « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *les petites affiches*, 9 août 1999, n° 157, p. 4.

⁹⁵⁷ P. LEVALLOIS, *L'établissement public marchand, Recherches sur l'avenir de l'entreprise en forme d'établissement public*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 208, 2021, 824, p., p. 534.

⁹⁵⁸ E. BERNARD, « L'"activité économique", un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *RISE*, 2009, n° 3, p. 353.

⁹⁵⁹ Communication de la Commission relative à la notion d'"aide d'État" visée à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, C/2016/2946, *JO C 262 du 19 juillet 2016*, p. 1-50, point 13, voir également, point 15.

⁹⁶⁰ G. TUSSEAU, « Critique d'une métanotion fonctionnelle », *Revue française de droit administratif*, Dalloz, 2009, p. 641.

⁹⁶¹ C. MANGEMATIN, *La faute de fonction en droit privé*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 135, 2014, 722 p., p. 30.

⁹⁶² G. WICKER, *Les fictions juridiques, contributions à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, 1997, 441 p.

la consécration du droit de les réutiliser. Ainsi, la consécration fonctionnelle vise à démontrer que l'ouverture des données publiques a deux fonctions. D'un côté, la fonction juridique est un devoir pour les détenteurs de données publiques et d'un droit pour les réutilisateurs (Chapitre 1). Ce préalable indispensable permet de déterminer le régime juridique de l'ouverture et sa substance, amplement consacrée en droit dérivé. Il apparaît alors que la consécration de l'ouverture est issue d'une affirmation lente et sinueuse, mais qui a été fortement motivée par les enjeux liés à la réutilisation des données ouvertes. Or, ces enjeux sont majeurs, alimentant la consécration fonctionnelle.

338. En ce sens, quelque temps après l'adoption de la directive « réutilisation », Madame le Professeur CASTETS-RENARD regrettait certains manquements du législateur et son cantonnement de la directive à certains buts : « surtout, on aurait souhaité que l'*Open data* s'accompagne d'objectifs sociaux et économiques plus précis, sans se contenter d'offrir des opportunités dont se saisiront surtout les géants de l'internet »⁹⁶³. Si ce n'est pas toujours les fonctions espérées, la directive poursuit bien des fonctions précises. Ainsi, il s'agira de démontrer le pendant de la consécration de l'ouverture des données qui n'est autre que le développement de la réutilisation. Sa fonction est double, elle aussi. Il s'agit d'un droit au service de la démocratie, mais aussi du marché⁹⁶⁴. Dès lors, la consécration de l'ouverture se dessine selon les fonctions de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne (Chapitre 2).

⁹⁶³ C. CASTETS-RENARD, « La transposition de la Directive "PSI 2" et l'ouverture des données publiques », *Dalloz IP/IT*, 2016, p.6.

⁹⁶⁴ J. MARCHAND, « L'*Open data*, la réutilisation des données publiques entre exigence démocratique et potentiel économique », *JCP Administration & Collectivités territoriales*, n° 7, 17 février 2014, n° 2038.

Chapitre 1 - Les fonctions juridiques immédiates

« Un nouveau principe est créé, selon lequel les organismes du secteur public et les entreprises publiques sont invités à produire et à mettre à disposition des documents conformément au principe d'ouverture dès la conception et par défaut »⁹⁶⁵.

339. L'ouverture des données est généralement envisagée comme le passage d'une logique de la demande à l'offre⁹⁶⁶ de données. Or, il convient d'aller au-delà du constat de ce changement de logique. La thèse de l'autonomie de l'ouverture des données défend l'idée selon laquelle le législateur a élaboré des dispositions visant essentiellement à encourager les acteurs (États membres ou mêmes institutions de l'Union) à ouvrir leurs données. Il leur laisse donc délibérément un certain contrôle sur leurs données. Les acteurs demeurent libres d'aller plus loin que les règles minimales définies par les textes. D'ailleurs, le considérant 19 de la directive « données ouvertes » confirme cela en précisant que les États membres « peuvent également décider d'appliquer les dispositions de la présente directive aux entreprises privées, notamment celles qui fournissent des services d'intérêt général »⁹⁶⁷. Partant, en s'interrogeant plus précisément sur le contenu de l'ouverture des données, on remarque que celui-ci peut sensiblement différer selon la perspective retenue. L'ouverture a deux fonctions. En effet, il s'agit tant d'une obligation pour les détenteurs que d'un droit pour les réutilisateurs. On s'aperçoit alors que l'ouverture n'est pas définie de manière uniforme et tend à se transformer selon la situation.

340. Conformément à ce qui a été développé précédemment, le présent chapitre vise à démontrer la consécration fonctionnelle de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union. Le terme fonctionnel est ici employé dans la continuité de l'idée de fonction de l'ordre public telle que développée par le Doyen VEDEL⁹⁶⁸. En opposant les notions conceptuelles et fonctionnelles⁹⁶⁹, le Doyen VEDEL a mis en lumière qu'à la différence des notions conceptuelles, les notions dites fonctionnelles « procèdent directement d'une fonction

⁹⁶⁵ C. CASTETS-RENARD, F. PICOD, *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 388 p., paragraphe 405.

⁹⁶⁶ J.P. FOEGLE, « L'ouverture des données publiques à l'ère numérique : de la demande à l'offre », *Revue du droit public*, n° 3, p. 677.

⁹⁶⁷ Considérant 19 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁹⁶⁸ Le Doyen VEDEL envisageait déjà dans sa thèse l'unité de la notion de cause dont la définition ne peut être réalisée non pas par le contenu d'un concept mais par sa fonction ; G. VEDEL, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Paris, Sirey, 1934, p. 493.

⁹⁶⁹ Voir : M. LANNOY, *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 156, 2016, 442 p., p. 40.

qui leur confère seule une véritable unité »⁹⁷⁰. Alors que les notions conceptuelles peuvent selon le Doyen VEDEL, « recevoir une définition complète selon les critères logiques habituels »⁹⁷¹. Les notions fonctionnelles ont un contenu « abstraitement déterminé une fois pour toutes »⁹⁷². Il ajoute enfin que « l'utilisation de toutes ces notions dépend de leur contenu ; le contenu ne dépend pas de l'utilisation »⁹⁷³. Les notions fonctionnelles sont donc susceptibles d'évoluer selon une situation donnée et les besoins en cause⁹⁷⁴. À la différence d'une notion conceptuelle, figée, pouvant s'identifier à partir de critères et interprétée strictement, les notions dites fonctionnelles ont un contenu inachevé, intarissable⁹⁷⁵. Pour finir, les notions fonctionnelles et conceptuelles peuvent aussi être des vases communicants. Comme le note la doctrine : « toute notion conceptuelle peut être transformée en notion fonctionnelle si on la saisit dans sa fonction juridique et toute notion fonctionnelle peut, si l'on en cherche l'origine, retrouver une nature conceptuelle, c'est-à-dire être repensée en elle-même »⁹⁷⁶. Il y a donc un intérêt certain à la mobiliser.

341. L'ouverture des données semble correspondre, à plusieurs titres, à une notion fonctionnelle. Bien sûr, elle est évolutive et tend à s'adapter continuellement aux évolutions des nouvelles technologies. Aussi, elle ne dispose pas de critères strictement déterminés. Enfin, l'ouverture des données se fonde sur le droit de réutilisation. Le droit de réutilisation est bien le pivot du dispositif consacré par la directive. C'est en cela même qu'on y démontre une autonomie en droit de l'Union, car cette construction lui est propre. Il y a donc une corrélation entre la fonction de l'ouverture et la substance de cette notion, fondée sur le droit de réutilisation.

342. Au-delà de cette évidence, il s'agira de mettre en exergue une consécration de l'ouverture des données selon sa fonction. On distinguera alors deux types d'ouverture des données selon la situation retenue et les acteurs en cause. L'idée implique donc une certaine distinction entre la situation des détenteurs des données (institutions de l'Union, organes, organismes de l'Union, d'un côté, et les organismes du secteur public des États membres, et

⁹⁷⁰ G. VEDEL, « De l'arrêt Spetfonds à l'arrêt Barenstein. La légalité des actes administratifs devant le juge judiciaire », *JCP*, 1948, I, p. 682 ; G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, pour cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, n° 851.

⁹⁷¹ G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, pour cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, n° 851.

⁹⁷² *Ibid.*

⁹⁷³ *Ibidem.*

⁹⁷⁴ R. CHAPUS, « Georges Vedel et l'actualité d'une "notion fonctionnelle" : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2003, p. 9.

⁹⁷⁵ *Idem.*

⁹⁷⁶ M.T. CALAIS-AULOIS, « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *les petites affiches*, 9 août 1999, n° 157, p. 4.

autres, de l'autre côté), et celle des réutilisateurs. D'une part, l'ouverture peut être envisagée comme une obligation (plus ou moins stricte) pour les détenteurs de données (Section 1). D'autre part, l'ouverture peut être considérée comme le prolongement des droits d'accès et de réutilisation, et donc constituer un droit pour les réutilisateurs (Section 2).

Section 1. L'ouverture, une obligation pour les détenteurs

343. L'encadrement de l'ouverture des données a longtemps été confus, notamment en droit national⁹⁷⁷. Qu'en est-il réellement ? Puisque le législateur européen n'a pas la compétence de légiférer en matière de droit d'accès aux documents, il consacre l'ouverture des données publiques sur le fondement du droit de réutilisation. Partant, les données ouvertes sont librement accessibles et réutilisables. On observe alors une construction juridique particulière : l'ouverture est alors le résultat du cumul du droit d'accès et de réutilisation. Cela concerne tant les institutions de l'Union européenne que les États membres. Cette construction est d'autant plus spécifique que les logiques d'accès et de réutilisation des données sont bien distinctes. Illustrant l'importance de la fonctionnalité du droit de réutilisation, la Cour de justice a considéré que :

« si la réutilisation de documents du secteur public présuppose l'accès à ceux-ci, les deux processus sont manifestement différents. En outre, les objectifs de la directive qui, ainsi qu'il ressort de son cinquième considérant, incluent l'amélioration des possibilités de réutilisation des informations émanant du secteur public aux fins de contribuer au développement des services à l'échelle de l'Union européenne ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux visés par une réglementation nationale relative à l'accès à de telles informations »⁹⁷⁸.

344. De plus, il s'agit principalement pour le législateur de mettre en place des principes durables, qui transcenderaient les innovations. Ceci, en s'appuyant sur des mécanismes juridiques déjà existants. En ce sens, les données publiques partagent avec les données à caractère personnel une certaine résilience des principes établis. La Commission nationale de l'informatique et des libertés estime en ce sens que :

« le numérique contemporain n'implique pas la nécessité de revoir les règles juridiques générales applicables à la protection des données. Les grands principes de ce régime juridique sont particulièrement plastiques et ont déjà montré leur pertinence et leur résilience face au mouvement d'informatisation des grands ensembles (années 70 à 90), mais également à

⁹⁷⁷ J.-M. BRUGUIÈRE, « Données publiques : la confusion des genres de l'ordonnance du 6 juin 2005 », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 49, 5 Décembre 2005, p. 1376.

⁹⁷⁸ CJUE, 27 octobre 2011, *Commission européenne contre République de Pologne*, Aff. C-362/10, ECLI:EU:C:2011:703, point 54.

l'émergence d'internet (années 2000) et à l'avènement du numérique (années 2010), sans qu'il soit démontré à ce jour que le développement de l'intelligence les rende caduques »⁹⁷⁹.

Ainsi, l'ouverture des données s'appuie sur le droit d'accès aux documents administratifs et le droit de réutilisation. Cela se retrouve dans une autre mesure en droit français. En effet, le droit d'accès et de réutilisation sont « deux corpus que la loi pour une République numérique revisite très largement dans le but de libérer les données générées par le secteur public »⁹⁸⁰. Au-delà d'un simple prolongement, il s'agira de démontrer que l'ouverture est en réalité tributaire du droit d'accès aux documents administratifs (§1). Nous précisons d'emblée qu'au soutien de la démonstration, il nous apparaît plus intéressant de consacrer les développements suivants au droit d'accès des documents des institutions de l'Union européenne dans la mesure où le droit d'accès aux documents des États membres est quant à lui défini par ces derniers. Madame GARIN a d'ailleurs analysé les différentes réglementations nationales encadrant l'accès aux documents administratifs, qu'elle a d'ailleurs qualifié de véritable « mosaïque »⁹⁸¹. En effet, la directive « données ouvertes » s'appuie sur ces règles, sans créer de difficultés majeures et invitant à s'intéresser davantage à l'accès aux documents des institutions. En outre, il convient d'arguer que les logiques d'accès sont communes aux institutions et aux États membres, ce qui contribue à la cohérence de la démonstration de la nature fonctionnelle de la consécration de l'ouverture des données publiques. Ensuite, nous orienterons davantage l'analyse d'un point de vue des règles applicables aux États membres. Ceci, en démontrant la relativité de la consécration d'une obligation d'ouverture des données (§2).

§ 1. Un droit tributaire du droit d'accès

345. On pourrait croire que l'accès recouvre simplement la faculté d'accéder aux données. La notion « d'accès » est d'ailleurs définie par le règlement sur la gouvernance des données comme « l'utilisation de données conformément à des exigences techniques, juridiques ou organisationnelles particulières, sans que cela implique nécessairement la transmission ou le

⁹⁷⁹ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit., Annexe CNIL.

⁹⁸⁰ L. CLUZEL-MÉTAYER, « La loi pour une République numérique : l'écosystème de la donnée saisi par le droit », *AJDA*, 2017, p. 340.

⁹⁸¹ A. GARIN, *Le droit d'accès aux documents : en quête d'un nouveau droit fondamental dans l'Union européenne*, Pedonne, 2017, 576 p., p. 22 et s.

téléchargement de données»⁹⁸². Or, en matière de données publiques, la notion est plus complexe dès lors qu'elle prend justement la mesure des exigences juridiques identifiées par le règlement : le droit d'accès aux documents administratifs.

346. La démonstration débute par un point fondamental : l'ouverture des données ne peut être applicable qu'aux données communicables. L'ouverture est ainsi historiquement et systématiquement tributaire du droit d'accès aux documents administratifs⁹⁸³. Le considérant 23 de la directive « données ouvertes » l'énonce clairement puisque « la présente directive s'appuie sur les règles d'accès en vigueur dans les États membres et ne modifie pas les règles nationales en matière d'accès aux documents »⁹⁸⁴. Or, cela est applicable pour toutes les dispositions du droit dérivé afin d'éviter une contradiction entre les règles de droit. Notre propos va au-delà d'une question d'articulation. En effet, l'interdépendance entre l'ouverture et le droit d'accès se retrouve dans l'ensemble des systèmes juridiques des États membres. À titre d'illustration, la France a tout d'abord consacré le libre accès aux informations publiques au sein de la Loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal⁹⁸⁵ (ci-après loi CADA), pour ensuite intervenir en faveur de leur diffusion et réutilisation. Puis, la Loi pour une république numérique⁹⁸⁶ s'est expressément fixé pour objectif d'intégrer les principes d'*Open data* dans un processus proactif. Le législateur européen ne peut donc que s'appuyer sur le droit d'accès tel qu'encadré par le droit des États membres. L'articulation des deux régimes ne semble pas poser de difficultés particulières. Le droit de réutilisation s'applique effectivement aux données communicables⁹⁸⁷. Par conséquent, nous avons retenu de développer ici une autre dimension de l'accès aux documents administratifs se situant cette fois au niveau des institutions de l'Union européenne.

347. Ainsi, il convient dans un premier temps de revenir sur la consécration du droit d'accès des documents détenus par les institutions de l'Union européenne (A). Ensuite, il nous est apparu enrichissant de mettre en lumière une certaine influence de la Convention européenne des droits de l'Homme en la matière (B).

⁹⁸² Article 2) 13) du Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022*, p. 1-44.

⁹⁸³ H. MAISL, *Le droit des données publiques*, LGDJ, 1996, 165 p.

⁹⁸⁴ Considérant 23 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

⁹⁸⁵ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JORF du 18 juillet 1978 page 2851*.

⁹⁸⁶ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF n°0235 du 8 octobre 2016*.

⁹⁸⁷ Telles qu'envisagées dans le premier chapitre de la thèse.

A. La consécration du droit d'accès aux documents détenus par les institutions de l'Union

348. Le processus de consécration du droit d'accès, sinueux, donne un éclairage intéressant sur le sujet et explique en partie l'avènement et la substance du cadre juridique actuel de l'ouverture. La consécration du droit d'accès, et plus particulièrement sa nature juridique, a fait l'objet de controverses. Le 6 décembre 1993, le Conseil et la Commission ont adopté un Code de conduite concernant l'accès du public à leurs documents établissant un socle commun des pratiques des institutions⁹⁸⁸. Ce mécanisme n'est pas sans conséquence en termes d'autonomie puisque « sur la base de ce code de conduite, chaque institution a adopté ensuite ses propres règles internes en matière d'accès »⁹⁸⁹. Dès lors, la mise en œuvre de celui-ci a conduit à plusieurs affaires devant la Cour⁹⁹⁰ et le Tribunal⁹⁹¹, rappelant notamment l'importance de mettre en balance les intérêts en cause, en l'espèce ceux du demandeur face à la confidentialité des délibérations⁹⁹². Avant l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, quelques doutes subsistaient quant à l'existence d'un principe garantissant l'accès du public aux documents des institutions⁹⁹³ et plus particulièrement, quant à sa nature. La question était de savoir s'il s'agissait d'un droit subjectif ou d'une mesure procédurale. En effet, la mise en œuvre des mesures de transparence relevait jusqu'alors du ressort des institutions puisqu'elles étaient autorégulées par le règlement intérieur encadrant leur fonctionnement. En 1996, l'Avocat général TESAURO⁹⁹⁴, suivi par Monsieur PARISI⁹⁹⁵, soutenaient l'existence d'une corrélation entre la législation sur l'accès aux documents des institutions et l'existence d'un droit fondamental. La Cour de justice n'avait, à l'époque, pas confirmé ce postulat, en refusant de qualifier le droit d'accès aux documents administratifs de principe général⁹⁹⁶ du droit de l'Union. Néanmoins, la Cour a confirmé le rattachement du droit d'accès aux documents au caractère démocratique des institutions lors de l'affaire *Pays-Bas contre*

⁹⁸⁸ Code de conduite concernant l'accès du public aux documents de la Commission et du Conseil, *JO* 31 décembre 1993, L. 340, p. 41.

⁹⁸⁹ J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2018, 850 p., p. 269.

⁹⁹⁰ CJCE, 5 mars 1997, *WWF UK contre Commission*, Aff. T-105/95, ECLI:EU:T:1997:26.

⁹⁹¹ TPI, 19 octobre 1995, *John Carvel et Guardian Newspapers Ltd contre Conseil*, Aff. T-194/94 ECLI:EU:T:1995:183 ; TPI du 17 juin 1998, *Tidningen Journalisten contre Conseil*, Aff. T-174/95 ECLI:EU:T:1998:127.

⁹⁹² TPI 19 octobre 1995, *John Carvel et Guardian Newspapers Ltd contre Conseil*, Aff. T-194/94 ECLI:EU:T:1995:183, point 74.

⁹⁹³ T. BLANCHET, « Transparence et qualité de la législation », *RTD eur.* 1997, n° 4, p. 915 et s.

⁹⁹⁴ Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire du 30 avril 1996, *Pays-Bas contre Conseil*, Aff. C-58/94, ECLI:EU:C:1995:409, points 3 et 14.

⁹⁹⁵ C. PARISI, *L'accès à l'information dans l'union européenne*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Jean Moulin – Lyon III, soutenue le 18 décembre 2004, 732 p., p. 41.

⁹⁹⁶ J. MOLINIER, « Principes généraux », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, Mars 2011, juin 2016, 41 p.

*Conseil*⁹⁹⁷. Sur cette affaire, Madame GARIN relève qu'il n'est nullement consacré « un droit subjectif d'accès aux documents en faveur du citoyen. En vérité, elles n'entendent régir que le volet strictement pratique et technique du droit d'accès, en se gardant bien d'aborder la question de sa nature intrinsèque »⁹⁹⁸. La jurisprudence du Tribunal⁹⁹⁹ et de la Cour¹⁰⁰⁰ ont attribué une « substance procédurale »¹⁰⁰¹ au droit d'accès aux documents en se limitant par conséquent à l'organisation du droit d'accès plutôt qu'à sa consécration normative¹⁰⁰².

349. Un pas est franchi avec le traité d'Amsterdam qui entérine ce mouvement jurisprudentiel en introduisant l'article 191 A qui consacre le droit d'accès des citoyens européens aux documents du Parlement, de la Commission et du Conseil¹⁰⁰³. Monsieur le Professeur FAUSTO DE QUADROS précise d'ailleurs que »

« étant donné que la CJCE pouvait mettre en cause la valeur et la portée de ce droit d'accès puisqu'il n'avait pas de fondement dans les traités, le traité d'Amsterdam a décidé de le reconnaître en tant que véritable droit subjectif, mais en lui donnant une grande amplitude et en le définissant pour l'ensemble de l'Union »¹⁰⁰⁴.

Le Traité pose alors une obligation d'élaboration des dispositions particulières concernant l'accès aux documents au sein de leur règlement intérieur. Enfin, il annexe la déclaration 41 sur les dispositions relatives à la transparence, à l'accès aux documents et à la lutte contre la fraude.

350. Mais l'avancée significative dont la portée s'observe encore aujourd'hui est le Règlement relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission¹⁰⁰⁵ (ci-après règlement « accès aux documents des institutions ») qui pose un cadre et une substance précise. En effet, il organise les principes, conditions et limites du droit

⁹⁹⁷ CJCE 30 avril 1996, *Pays-Bas contre Conseil*, Aff. C-58/94, ECLI:EU:C:1996:171, point 35.

⁹⁹⁸ A. GARIN, *Le droit d'accès aux documents : en quête d'un nouveau droit fondamental dans l'Union européenne*, *Op. cit.*, p. 90.

⁹⁹⁹ TPI, 5 mars 1997, *WWF UK, contre Commission*, Aff. T-105/95, ECLI:EU:T:1997:26. Cet arrêt reconnaît une portée générale au droit d'accès ; TPI, 11 décembre 2001, *Petrie E.A. contre Commission*, Aff. T-191/99, ECLI:EU:T:2001:284 ; En se référant à l'arrêt *Svenska Journalistförbundet contre Conseil*, le Tribunal souligne au point 64 que le droit d'accès « vise à traduire le principe d'un accès aussi large que possible des citoyens à l'information, en vue de renforcer le caractère démocratique des institutions que la confiance du public dans l'administration ».

¹⁰⁰⁰ CJCE, 17 juin 1998, *Svenska Journalistförbundet contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. T-174/95, ECLI:EU:T:1998:127.

¹⁰⁰¹ D. CURTIN, J. MENDES « Transparence et participation : des principes démocratiques pour l'administration de l'Union européenne », *Revue française d'administration publique*, 2011, Vol.1, n° 137-138, pp. 101-121.

¹⁰⁰² T. BLANCHET, « Transparence et qualité de la législation », *RTD eur.*, 1997, n° 4 p. 915 et s.

¹⁰⁰³ L'article 15 (3) du Traité d'Amsterdam vise spécifiquement le Conseil qui élabore dans son règlement intérieur « les conditions dans lesquelles le public a accès aux documents du Conseil ».

¹⁰⁰⁴ F. DE QUADROS, *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 556 p., p. 86.

¹⁰⁰⁵ Règlement (CE) n° 1048/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JO L 145 du 31 mai 2001*, p. 43-48.

d'accès aux documents des institutions. Le règlement « accès aux documents des institutions » concrétise les initiatives en faveur d'une transparence accrue du processus décisionnel énoncé notamment dans les conclusions des réunions du Conseil européen de Birmingham, d'Édimbourg et de Copenhague¹⁰⁰⁶. Il vise à conférer « le plus large effet possible au droit d'accès aux documents »¹⁰⁰⁷. La Cour de justice a d'ailleurs confirmé cela à maintes reprises¹⁰⁰⁸, mais a également complété le dispositif par de nombreuses interprétations concernant ses exceptions¹⁰⁰⁹. La Cour a notamment admis la possibilité pour les institutions de se fonder sur des présomptions générales¹⁰¹⁰. Précisément, elle a considéré que :

« la Commission était en droit de présumer que, tant qu'elle n'a pas pris de décision quant à une éventuelle proposition, la divulgation des documents établis dans le cadre d'une analyse d'impact porterait, en principe, gravement atteinte à son processus décisionnel en cours d'élaboration d'une telle proposition, et ce indépendamment, d'une part, du caractère législatif ou autre de la proposition envisagée et, d'autre part, de la circonstance que les documents concernés comporteraient des informations environnementales »¹⁰¹¹.

Les affaires sont légion en la matière¹⁰¹² et illustrent une certaine imprécision du règlement « accès aux documents des institutions ».

351. D'ailleurs, ce dernier a fait l'objet d'une proposition de modification¹⁰¹³, néanmoins non retenue, qui suggère notamment d'insérer une obligation de diffusion active des documents qui sont reliés à une procédure d'adoption d'actes législatifs ou d'actes non législatifs d'application générale et envisage la définition par les institutions des autres documents directement diffusés. Ces suggestions relèvent directement de la politique d'ouverture des données des institutions de l'Union européenne. Elles confirment la filiation entre la valeur fondatrice de démocratie, le principe de transparence, le droit d'accès aux

¹⁰⁰⁶ Considérant 3 du règlement (CE) n°1048/2001, préc.

¹⁰⁰⁷ Considérant 4 du règlement (CE) n°1048/2001, préc.

¹⁰⁰⁸ CJUE, 1 février 2007, *Jose Maria Sison contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-266/05, ECLI:EU:C:2007:75 ; CJUE, 21 septembre 2010, *Royaume de Suède contre Association de la presse internationale ASBL (API) et Commission européenne* (C-514/07 P), *Association de la presse internationale ASBL (API) contre Commission européenne* (C-528/07 P) et *Commission européenne contre Association de la presse internationale ASBL (API)* (C-532/07 P), Aff. jointes C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P., ECLI:EU:C:2010:541, point 69 ; CJUE, 17 octobre 2013, *Conseil de l'Union européenne contre Access Info Europe*, Aff. C-280/11, ECLI:EU:C:2013:671, point 28.

¹⁰⁰⁹ CJCE, 1 juillet 2008, *Royaume de Suède et Maurizio Turco contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. jointes C-39/05 P et C-52/05 P, ECLI:EU:C:2008:374.

¹⁰¹⁰ CJUE, 4 septembre 2018, *ClientEarth contre Commission européenne*, Aff. C-57/16, ECLI:EU:C:2018:660.

¹⁰¹¹ *Ibid*, point 112.

¹⁰¹² Concernant la protection des intérêts public et privé voir : F. MARTUCCI, « Article 42. Droit d'accès aux documents », in F. PICOD, S. VAN DROOGHENBROECK, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 1279 p., pp. 893-912, p. 909 et s.

¹⁰¹³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 30 avril 2008 relatif à l'accès public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, COM (2008) 229.

documents et l'ouverture des données publiques. Au-delà d'une relation de filiation, l'ouverture des données publiques élevée au rang d'obligation, renforcerait le caractère fondamental du droit d'accès aux documents.

352. Depuis le Traité de Lisbonne, le droit d'accès aux documents est érigé en un droit fondamental. Il est consacré par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁰¹⁴. En outre, les règles d'accès aux documents s'appliquent à la lumière de l'article 42 de la Charte des droits fondamentaux¹⁰¹⁵. Les citoyens et résidents de l'Union européenne disposent d'un droit d'accès aux documents administratifs des institutions de l'Union sans avoir à justifier d'un intérêt à les consulter. À la différence de l'article 41§2 de la Charte des droits fondamentaux consacrant un droit d'accès aux données personnelles détenues par l'administration dans lequel le demandeur doit démontrer un intérêt, le droit d'accès aux informations prévus à l'article 42 de la Charte est valable à l'égard de tous et ne nécessite pas de démontrer l'existence d'un intérêt. Il s'agit donc, pour le premier, d'un accès aux fichiers dans le cadre d'une procédure administrative personnelle et, pour le second, d'un accès aux documents entendu largement. Bien qu'ils se chevauchent, ce sont deux droits différents¹⁰¹⁶ néanmoins, tous deux relèvent de la transparence de l'administration.

353. La transparence, apanage des systèmes démocratiques¹⁰¹⁷, est ainsi effectivement consacrée par le droit primaire. Ceci, « quel que soit leur support » incluant les données par voie d'extension. La transparence n'est alors pas étrangère à l'autonomie. En ce sens, Messieurs les Professeurs BLUMANN et DUBOIS relèvent que :

« pour la Cour de justice, le principe de transparence a acquis un degré d'autonomie suffisant pour constituer une obligation en tant que telle¹⁰¹⁸. Elle y voit parfois une conséquence du principe d'égalité de traitement¹⁰¹⁹. Il reste qu'en tant que principe, certes fondamental, mais très général, les États membres disposent d'une marge d'appréciation lorsqu'ils doivent le

¹⁰¹⁴ Article 15) 3) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, préc.

¹⁰¹⁵ Article 42 de la Charte des droits fondamentaux, préc. ; F. MARTUCCI, « Article 42. Droit d'accès aux documents », in F. PICOD, S. VAN DROOGHENBROECK, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 1279 p., pp. 893-912.

¹⁰¹⁶ J. SCHWARZ, "Access to documents under European Union Law", *Rivista italia di dritto pubblico comunitario*, 2015, n° 2, p. 334-345.

¹⁰¹⁷ H. RAGNEMALM « Démocratie et transparence : sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires », in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Vol. II, 1998, p. 809-830 ; J. BIANCARELLI, N. ROBERT, « Le principe de transparence en droit communautaire », in *Mélanges en l'honneur de Louis DUBOIS*, Dalloz, 2002, p. 493.

¹⁰¹⁸ CJUE, 10 décembre 2009, *Commission européenne contre République française*, Aff. C-299/08, ECLI:EU:C:2009:769.

¹⁰¹⁹ CJUE, 15 octobre 2009, *Acoset SpA contre Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa et autres*, Aff. C-196/08, ECLI:EU:C:2009:628.

respecter dans leur fonction d'exécution du droit de l'Union¹⁰²⁰. D'où il résulte que mentionné dans une directive (sur le prix des médicaments), ceci ne suffit pas pour conférer l'effet direct aux dispositions qui y font expressément référence¹⁰²¹ »¹⁰²².

Cela présuppose-t-il un raisonnement similaire pour l'ouverture ? Il convient d'abord de revenir sur plusieurs points au préalable.

354. Tout d'abord, il apparaît clairement que l'accès aux données conditionne leur ouverture. Ce droit subjectif, de nature civile et politique, auquel le droit dérivé encadrant l'ouverture fait systématiquement référence, semble constituer une base favorable au développement de l'ouverture des données des institutions. Si de nombreux débats sont désormais clos, le régime du droit d'accès aux documents des institutions de l'Union s'essouffle quant aux nouveaux usages. L'accès aux informations collectées et produites par les institutions européennes demeure une procédure souvent laborieuse en incohérence avec la rapidité offerte par les nouvelles technologies de l'information et de la communication. Enfin, si le régime d'accès aux documents administratifs tend vers l'exhaustivité, la difficulté réside en pratique dans le manque de communication sur les données accessibles et sur leur lieu d'accès¹⁰²³ souvent démultipliés au gré de la création pour chaque institution de son propre registre. C'est pour remédier à ces limites que l'Union européenne va s'engager dans la démarche d'ouverture des données de ses institutions.

355. Les différentes démarches d'ouverture des données des institutions de l'Union ont été développées précédemment¹⁰²⁴. On rappellera la pluralité des textes et des démarches ainsi qu'une évolution constante de leur politique d'*Open data*. Dans le cadre du présent développement, on notera également que la mise à disposition des documents en recourant aux registres et sites internet est un moyen d'appréciation de l'application des règles d'accès du public aux documents des institutions. Ainsi dans son rapport du 09 août 2021¹⁰²⁵, la

¹⁰²⁰ CJUE, 23 décembre 2009, *Serrantoni Srl et Consorzio stabile edili Srl contre Comune di Milano*, Aff. C-376/08, ECLI:EU:C:2009:808.

¹⁰²¹ CJUE, 4 janvier 2010, *Association générale de l'industrie du médicament (AGIM) ASBL et autres (C-471/07 et C-472/07), Janssen Cilag SA (C-471/07) et Sanofi-Aventis Belgium SA (C-472/07) contre État belge*, Aff. C-471/07, Aff. jointes C-471/07 et C-472/07, ECLI:EU:C:2010:9.

¹⁰²² C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7^e édition, Lexisnexis, 1038 p., p. 249.

¹⁰²³ Sur ces multiples lacunes voir : l'analyse d'impact de la Commission européenne accompagnant le document de proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil portant modification de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public COM (2011) 877, du 12 décembre 2011.

¹⁰²⁴ Voir Chapitre deux de la thèse.

¹⁰²⁵ Rapport de la Commission sur l'application en 2020 du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, COM (2021) 459, du 9 août 2021.

Commission européenne a mis en lumière une augmentation de 8,2 % du nombre de documents publiés, mais également de l'avancement de projets en cours tels que « Revamp of the Register of Commission Documents » dont l'objectif est de promouvoir le registre des documents de la Commission et l'élever au rang de principal outil de publication des documents de la Commission. Les institutions sont donc engagées dans différentes politiques d'*Open data*. Elles sont réalisées à l'aune de différents principes directeurs.

356. Conformément à l'article 13 du Traité sur l'Union européenne¹⁰²⁶, l'ouverture des données des institutions doit répondre à ces principes directeurs et ces valeurs, au premier plan desquels se trouvent ceux de transparence et de démocratie¹⁰²⁷. En effet, ils justifient l'ouverture des données institutionnelles en vertu de quatre raisons : la transparence de l'appareil institutionnel européen, leur fonctionnement démocratique et la modernisation et l'efficacité des institutions. Dans cette perspective, le préambule du Traité allie le caractère démocratique et l'efficacité du fonctionnement des institutions¹⁰²⁸. Il serait même rattaché au principe d'ouverture. Propre au droit primaire, celui-ci ne doit pas être confondu avec l'ouverture des données publiques.

357. En ce sens, dans ses conclusions présentées dans l'affaire *Rayner Typke*, Monsieur l'Avocat général BOBEK relève que le règlement « accès aux documents des institutions » est « l'expression du principe d'ouverture consacré à l'article 1 alinéa 2 du Traité sur l'Union européenne »¹⁰²⁹. La doctrine note, au sujet du principe d'ouverture, que malgré une formulation différente, il « rappelle très certainement celui de transparence ne serait-ce qu'en raison du lien effectué avec le processus décisionnel »¹⁰³⁰. Messieurs les Professeurs BLUMANN et DUBOIS précisent d'ailleurs que le règlement « accès aux documents des institutions » a pour objectif « d'accroître la transparence des travaux des institutions de l'Union et de rendre celles-ci plus légitimes et responsables à l'égard des citoyens »¹⁰³¹. Aussi, Monsieur le Professeur FAUSTO DE QUADROS a clairement identifié les raisons du

¹⁰²⁶ Selon l'article 13 du Traité sur l'Union européenne : « l'Union dispose d'un cadre institutionnel visant à promouvoir ses valeurs, poursuivre ses objectifs, servir ses intérêts, ceux de ses citoyens, et ceux des États membres, qu'à assurer la cohérence, l'efficacité et la continuité de ses politiques et de ses actions ».

¹⁰²⁷ C. CASTOR, *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. DUE n° 22, 2011, 524 p.

¹⁰²⁸ Le préambule du Traité de l'Union européenne rappelle le désir « de renforcer le caractère démocratique et l'efficacité du fonctionnement des institutions, afin de leur permettre de mieux remplir, dans un cadre institutionnel unique, les missions qui leur sont confiées ».

¹⁰²⁹ Conclusions de l'Avocat général, M. Michal BOBEK, présentées le 21 septembre 2016, *Rayner typke contre Commission européenne*, Aff. C-491/15, ECLI:EU:C:2016:711.

¹⁰³⁰ C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7^e édition, Lexisnexis, 1038 p., p. 248.

¹⁰³¹ *Idem*, point 25.

rapprochement entre les principes de transparence et d'ouverture. Selon lui, le principe de transparence :

« dépasse de beaucoup les matières spécifiques de l'information et de l'accès aux documents pour englober l'ensemble de l'exercice du pouvoir politique dans l'Union. C'est pour cette raison qu'il est parfois désigné de principe d'ouverture, au lieu de principe de transparence. C'est avec cette portée qu'il a désormais été considéré comme un principe constitutionnel de l'Union »¹⁰³².

358. Face à ces différents éléments et au regard de cette évolution, il apparaît que « dans l'ensemble, l'Union est passée rapidement du régime de la confidentialité qui était de règle avant Maastricht à la transparence complète. Certes, il subsistera toujours des cas contentieux, mais ceux-ci restent très limités. La culture de la transparence caractérise aujourd'hui le processus décisionnel »¹⁰³³. Du moins, en apparence.

359. Dès lors que l'on s'intéresse à l'accès proactif aux documents, indépendamment d'une demande d'accès, cette transparence est pourtant unilatérale, limitée à la volonté des institutions d'ouvrir directement leurs données. Cela s'applique d'ailleurs aux demandes d'accès puisqu'en pratique, le document¹⁰³⁴ est transmis uniquement au demandeur. Ce n'est pas la seule limite. Il n'est pas évident de pouvoir accéder au document. Le droit d'accès aux documents est un principe général disposant néanmoins d'une série d'exceptions, d'application stricte, sur lesquelles peut être fondé un refus de transmission du document¹⁰³⁵. Enfin, il conviendra aussi de relever des enjeux sous-jacents à l'ouverture et plus largement à la transparence, à l'instar des professeurs BLUMANN et DUBOIS considérant qu' :

« outre le souci tout à fait légitime de renforcer la visibilité de l'Union européenne en général et les droits des citoyens en particulier, les impératifs de lutte d'influence que se livrent les institutions de l'Union ne peuvent à cet égard se voir sous-estimés. L'opacité étant principalement imputée aux exécutifs et notamment au Conseil en raison de sa nature d'instance "diplomatique", la mise en avant du principe de transparence auquel l'organe Parlementaire est

¹⁰³² F. DE QUADROS, *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 556 p., p. 86.

¹⁰³³ J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2018, 850 p., p. 271.

¹⁰³⁴ U. BISKUP, W. ROSCH, "Recent case-law of the Court of Justice of the European Union on public access to documents: Regulation (EG) No.1049/2001 and beyond", *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, mars 2016, vol. 2, pp. 47-64.

¹⁰³⁵ CJUE, 28 juin 2012, *Commission européenne contre Éd. Odile Jacob SAS*, Aff. C-404/10, ECLI:EU:C:2012:393 ; Néanmoins la jurisprudence de la Cour de justice favorise une application stricte de ces exceptions. Lorsqu'un « intérêt public supérieur » est qualifié, celui-ci permet de déroger aux exceptions justifiant un refus d'accès aux documents, conformément au Règlement 2001/1049 ; CJCE, 1 juillet 2008, *Suède et Turco contre Conseil*, Aff. C-39/05 et C-52/05, ECLI:EU:C:2008:374.

naturellement plus accoutumé ne peut que servir le combat qu'il mène en faveur de l'extension de ses pouvoirs »¹⁰³⁶.

360. Cela nous amène à une conclusion évidente. Le processus sinueux ayant abouti à la consécration du droit d'accès aux documents des institutions explique les difficultés de la reconnaissance du droit de l'ouverture des données des institutions. Désormais essentiellement consacrée par le biais du droit d'accès aux documents, l'ouverture constitue l'expression la plus aboutie de la transparence des institutions. On comprend alors l'intérêt pour ces dernières de leur autonomie en la matière, qu'il s'agit nécessairement de préserver. On voit donc difficilement les institutions s'imposer des conditions d'ouverture de leurs données les mettant en difficultés. Dès lors, leurs pratiques peuvent-elles alors être influencées par des éléments extérieurs, notamment issue du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme ?

B. L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme

361. Pour démontrer la spécificité de l'ouverture des données en droit de l'Union et par conséquent son caractère autonome, il nous a semblé intéressant de prendre de la hauteur en le mettant en perspective avec le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁰³⁷. Ceci, sous l'angle d'une conformité du droit de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales¹⁰³⁸. Cette démarche est aussi l'opportunité de revenir sur le recours aux notions autonomes et l'éventualité d'une concurrence des juges. En effet, le recours aux notions autonomes permet au juge de l'Union de concurrencer le droit interne et son interprétation par le juge national. Transposé au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme, le recours aux notions autonomes est susceptible de cristalliser la concurrence des juges. Cette question a notamment été développée par Madame TURGIS¹⁰³⁹. Sa conclusion est nuancée :

¹⁰³⁶ C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7^e édition, Lexisnexis, 1038 p., p. 248.

¹⁰³⁷ H. GAUDIN, « Le statut de la Convention européenne des droits de l'Homme dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2022, p. 27.

¹⁰³⁸ En effet, « la présente Directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment la protection des données à caractère personnel (article 8) et le droit de propriété (article 17). Aucune disposition de la présente Directive ne devrait faire l'objet d'une interprétation ou d'une mise en œuvre qui ne serait pas conforme à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », considérant 34 de la Directive 2013/37/UE, préc.

¹⁰³⁹ S. TURGIS, « Notions autonomes et concurrence des juges », in P.Y. MONJAL, P. JAN, C. GESLOT, *La concurrence des juges en Europe, Le dialogue des juges en question(s)*, Éditions clément Juglar, 2018, 525 p., pp. 181-190.

« Les relations entre les notions autonomes et la concurrence des juges s'établissent tant lors de l'affirmation de l'autonomie que lors de la détermination de l'interprétation autonome elle-même. De l'examen de ces relations, il apparaît qu'alors que les notions autonomes semblent, de prime abord, être une expression exacerbée de la concurrence des juges, la question est plus complexe. En effet, avec l'interprétation autonome, les juges se situent au milieu du gué, entre deux rives, celle de la concurrence et celle du dialogue »¹⁰⁴⁰

Qu'en est-il au niveau de l'accès aux documents et de l'ouverture des données ? Selon les affaires, on oscille effectivement entre concurrence et dialogue des juges.

362. Tout d'abord, il est intéressant de relever la différence de fondements retenus. La Convention européenne des droits de l'Homme donne de l'envergure au droit à la liberté d'expression. Son article 10 fait référence à la liberté d'opinion, mais également à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations et donc de pouvoir y accéder. Le droit d'accès aux documents est contenu en germe dans cet article, bien qu'il ne soit pas explicitement énoncé¹⁰⁴¹. Cette absence de consécration d'un droit général d'accès aux documents se retrouve également dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁰⁴², laquelle tend vers une interprétation large de la notion de liberté d'information¹⁰⁴³. Ensuite, il convient de mettre en lumière les méthodes utilisées par la Cour, particulièrement intéressantes.

363. Même si l'on peut considérer que la portée de ce droit est limitée¹⁰⁴⁴, la Cour européenne des droits de l'Homme a été amenée à consacrer le droit à la communication de documents en passant par le biais d'autres droits¹⁰⁴⁵. À titre d'illustration, le droit au respect de la vie privée et familiale¹⁰⁴⁶ a fondé la condamnation pour non-communication d'informations sur l'histoire d'une personne placée sous assistance publique. Dans le conflit entre le droit à l'information et le droit au respect de la vie privée, la Cour européenne des

¹⁰⁴⁰ S. TURGIS, « Notions autonomes et concurrence des juges », *Op. cit.*, p. 189.

¹⁰⁴¹ F. EDEL, « La convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics : premier Traité consacrant un droit général d'accès aux documents administratifs », *Revue française d'administration publique*, 2011, Vol.1, n° 137-138, p. 59-78.

¹⁰⁴² La Cour européenne des droits de l'homme affirme en ce sens qu' « il est difficile de déduire de la Convention un droit général d'accès aux données et documents à caractère administratif », Voir : les quatre arrêts de principes, CEDH, 7 juillet 1989, *Gaskin contre Royaume-Uni*, req. n° 10454/83 ; CEDH, 19 février 1998, *Guerra et autres contre Italie*, req. n° 14967/89 (le §53 précise que l'État n'a ni une obligation de collecte ni une obligation de diffusion) ; CEDH, 9 juin 1998 *Mc Ginley et Eygan contre Royaume-Uni*, req. n° 21825/93 et n°23414/94 ; CEDH, 3 avril 2012, *Gilberg contre suède*, req. n° 41723/06, § 92.

¹⁰⁴³ CEDH, 19 avril 2009, *Társaság a Szabadságjogokért contre Hongrie*, req. n° 37374/05.

¹⁰⁴⁴ J.F. FLAUSS, « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de démocratie administrative », *Revue française d'administration publique*, 2011, Vol.1, n° 137-138, p. 49-58.

¹⁰⁴⁵ J.P. COSTA, « Propos introductifs, Table ronde : À propos de quelques exemples étrangers », in *Transparence et secret*, Colloque pour le XXVe anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, IFSA/CADA, la documentation française, 350 p.

¹⁰⁴⁶ Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, préc.

droits de l'Homme affirme également que la protection de la vie privée n'est ni un rempart au droit d'accès, ni une exception à son exercice, mais un fondement du droit d'accès. La consécration du droit d'accès, grâce au droit au respect de la vie privée, présente un intérêt certain pour le droit de l'ouverture des données publiques et son articulation avec le droit au respect de la vie privée. En effet, dès lors que le document en question comporte des données à caractère personnelles, la personne concernée peut solliciter son accès en se fondant non pas sur le droit d'accès aux documents, mais sur le droit d'accès consacré par le Règlement général relatif à la protection des données à caractère personnel¹⁰⁴⁷. On constate alors que les règles de protection de la vie privée et d'accès peuvent coexister, d'une part, mais également se compléter, d'autre part.

364. Dans le cadre des garanties procédurales, le droit à un procès équitable garanti à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme a également permis la reconnaissance indirecte du droit d'accès aux documents. C'est un droit d'accès aux documents spécifique qui est alors consacré. Lié seulement aux procédures judiciaires, il concerne uniquement l'accès aux documents détenus par les institutions dans le cadre d'une affaire judiciaire¹⁰⁴⁸. Il est intéressant de faire un parallèle avec le droit de l'Union européenne. En effet, similairement, la Cour de justice de l'Union européenne dispose également d'une jurisprudence en matière de droit à un procès équitable. Celle-ci reconnaît le caractère fondamental de l'accès aux dossiers et pièces de la procédure. On observe par conséquent une cohérence entre la jurisprudence de ces deux juridictions dans la mesure où celles-ci abordent la question indirectement alors que d'autres, comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme l'aborde directement. En effet, cette dernière a directement consacré¹⁰⁴⁹ un droit d'accès aux documents en se fondant sur l'article 13 de la Convention américaine des droits de l'homme relatif à la liberté d'expression et d'information¹⁰⁵⁰.

365. Bien qu'il soit spécifique aux garanties procédurales, le droit d'accès aux documents

¹⁰⁴⁷ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *JO L 119 du 4 mai 2016*, p. 1.

¹⁰⁴⁸ V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 13^e éd., Sirey, 2014, 953 p., 187.

¹⁰⁴⁹ CIDH, 19 septembre 2006, *Claude Reyes et autres c. Chili*.

¹⁰⁵⁰ CIDH, 19 septembre 2006, *Claude Reyes et autres c. Chili*, §88 à 93 ; H. TIGROUDIA, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de "l'humanisation du droit international public". Propos autour des récents arrêts et avis », in *Annuaire français de droit international*, vol. 52, 2006. pp. 617-640 ; F. EDEL, « La convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics : premier Traité consacrant un droit général d'accès aux documents administratifs », *Revue française d'administration publique*, 2011, Vol. 1, n° 137-138, p. 59-78.

détenus par les institutions dans le cadre d'une affaire judiciaire est une garantie de transparence des autorités publiques judiciaires. Il est fondamental dans le cadre des relations entre l'administration et ses administrés. En outre, il doit être analysé au regard de l'ouverture des données judiciaires par les autorités de jugement. Partant, il s'agit de savoir dans quelle mesure le droit d'accès aux documents détenus par les institutions dans le cadre d'une affaire judiciaire peut être garanti à l'ère du numérique. La mise à disposition des documents anonymes en ligne est en effet une question importante à envisager en droit de l'ouverture des données. Elle soulève la mise en balance d'intérêts contradictoires, la préservation de la vie privée et le droit d'accès aux documents lors des procédures judiciaires. En effet, certaines procédures ne peuvent-elles pas être d'intérêt général justifiant la publication des données procédurales ? Un début de réponse se trouve dans les propos de Monsieur COHEN-JONATHAN à propos de la transparence dans la Convention européenne des droits de l'Homme. Il rappelle que « l'équilibre entre la liberté de communication et les intérêts légitimes doit être sauvegardé »¹⁰⁵¹. La position de la Cour européenne des droits de l'Homme renforce le droit du public à recevoir l'information, notamment lorsque les informations sont d'intérêt public¹⁰⁵². Dans une affaire concernant la communication à une organisation non gouvernementale de copies des *curriculum vitae* des candidats aux élections législatives, la Cour a considéré, dans la continuité de sa jurisprudence *Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie*¹⁰⁵³, que les quatre critères énoncés dans l'arrêt de grande chambre étaient remplis. Plus précisément elle a pris en compte : premièrement, l'objet de la demande, c'est-à-dire l'obtention des informations de première main, autres que celles figurant déjà dans le domaine public. Deuxièmement, la nature des informations recherchées, notamment le parcours et l'intégrité des candidats relevant de l'intérêt public. Troisièmement, le rôle spécifique du demandeur, en l'espèce celui de « chien de garde » de l'organisation non gouvernementale qui la distingue d'un particulier. Quatrièmement, le caractère disponible des informations recherchées. Elle a donc conclu que le refus de fournir le contenu des *curriculum vitae* officiels déposés par les candidats constitue une ingérence portant atteinte à l'article 10 de la Convention. Ce refus n'était pas « nécessaire dans une société démocratique »¹⁰⁵⁴. La

¹⁰⁵¹ G. COHEN JONATHAN « La transparence dans la Convention européenne des droits de l'homme » in J. RIDEAU (S. Dir.), *La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique ?* LGDJ, 1999, 275 p.

¹⁰⁵² CEDH, 3 mars 2020, *Center for democracy and the rule of law contre Ukraine*, req. n° 75865/11.

¹⁰⁵³ CEDH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie*, req. n° 18030/11.

¹⁰⁵⁴ CEDH, 3 mars 2020, *Center for democracy and the rule of law contre Ukraine*, req. n° 75865/11.

doctrine¹⁰⁵⁵ a considéré par ailleurs que cet arrêt ouvre un large droit d'accès, pouvant toucher jusqu'aux informations sensibles, dès lors que les informations sollicitées intéressent légitimement le demandeur incluant alors les informations qui pourraient générer des controverses ou « qui portent sur un thème social important, ou qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé »¹⁰⁵⁶.

366. Toutefois, la position de la Cour, privilégiant la publicité comme principe et le secret comme exception, est néanmoins limitée quant à l'interprétation de l'article 10 de la Convention¹⁰⁵⁷. En effet, la Cour considère que la liberté d'information est limitée, à l'interdiction « d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir »¹⁰⁵⁸. Il n'y a donc pas d'obligation positive pour l'autorité publique. Cette obligation positive est pourtant déterminante pour l'ouverture des données. La Cour a d'ailleurs réitéré cette position en matière d'information environnementale. Lors de l'affaire *Guerra et autres contre Italie*¹⁰⁵⁹, va à nouveau considérer que l'article 10 de la Convention n'emporte pas une obligation positive pour l'autorité publique¹⁰⁶⁰. Les différentes interprétations de la Cour européenne des droits de l'homme ne sont ainsi pas toujours favorables à l'ouverture des données.

367. Ainsi, l'ouverture des données est au carrefour de multiples influences. Celles-ci sont tant textuelles que jurisprudentielles. La mise en perspective avec la Convention européenne des droits de l'Homme et son interprétation illustre que le recours à une notion autonome peut insuffler tant la concurrence des juges que leur dialogue. Or, tant au niveau du dialogue avec la Cour européenne des droits de l'homme, qu'à celui des institutions de l'Union européenne, il apparaît clairement que l'ouverture est tributaire de l'accès aux documents. Cette dépendance est exacerbée en ce qui concerne les États membres.

368. On observe que l'encadrement de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne repose sur un handicap de taille. Le législateur doit s'accommoder d'une répartition des compétences laissant la définition du droit d'accès aux documents aux États membres. N'ayant pas de prise sur ces dispositions, le législateur doit contourner cette

¹⁰⁵⁵ J.F. FOEGLE, « L'ouverture des données publiques à l'ère numérique : de la demande à l'offre », *Revue du droit public*, 2018, n° 3, p. 677.

¹⁰⁵⁶ CEDH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie*, req. n° 18030/11, point 162.

¹⁰⁵⁷ L'article 10 de la Convention porte envisage le droit de diffuser et de recevoir des informations sans ingérence des autorités publiques et sans considération de frontière.

¹⁰⁵⁸ Formule reprise dans les affaires suivantes : CEDH, 26 mars 1987, *Leander contre Suède*, req. n° 9248/81, § 74 ; CEDH, 7 juillet 1989, *Gaskin contre Royaume-Uni*, req. n° 10454/83, § 52.

¹⁰⁵⁹ CEDH, 29 juin 1996, *Guerra et autres contre Italie*, 29 juin 1996, req. n° 14967/89.

¹⁰⁶⁰ *Idem*, § 53.

difficulté pour espérer favoriser l'ouverture des données publiques. Il doit donc nécessairement s'appuyer sur les règles nationales encadrant l'accès aux documents. Or, les travaux de Monsieur le Professeur AZOULAY interrogeant la référence du droit de l'Union européenne au droit national démontrent une certaine « incomplétude (de la norme communautaire) comme marque de son mode d'existence »¹⁰⁶¹. Plus précisément, il s'agit alors de prendre la mesure de « la possibilité qu'une disposition ou une norme communautaire renvoie à une norme nationale comme à l'un de ses éléments de définition ou à l'une de ses conditions d'application »¹⁰⁶². Dans le cadre de la référence aux règles nationales d'accès aux documents, il s'agit précisément du « fait-condition de l'application de la norme communautaire »¹⁰⁶³ visée par l'auteur. Les règles nationales d'accès aux documents sont effectivement, une condition de l'ouverture des données.

369. Partant, quelles sont les conséquences de cette construction juridique ? Ce point a également été envisagé par l'auteur qui mesure les conséquences sur la relation entre le droit national et le droit de l'Union. Il renverse une logique souvent retenue en droit de l'Union européenne, emprunte du principe de primauté :

« D'usage l'on considère que, par l'effet immédiat de l'interprétation autonome du droit communautaire, le droit national est destiné à s'effacer entièrement devant la règle communautaire. Il est plus juste, souvent, de considérer que le droit national doit être retenu pour déterminer la situation du sujet, laquelle sera ensuite interprétée en fonction du droit communautaire »¹⁰⁶⁴.

Or, c'est précisément le cas en ce qui concerne l'ouverture des données publiques, conditionnée par les règles nationales d'accès aux documents administratifs. Il s'agit d'une posture délicate de laquelle le législateur va tenter de s'extraire en créant un droit de réutilisation. C'est donc sur cette construction particulière que va s'échafauder le droit de l'ouverture des données. Sa particularité en fait une conception autonome en droit de l'Union européenne. Elle lui est propre.

§ 2. La consécration relative d'une obligation d'ouverture

370. Alors que le droit français¹⁰⁶⁵ a consacré une « obligation générale de publication des

¹⁰⁶¹ L. AZOULAY, « Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux », *Les Petites affiches*, 5 octobre 2004, n° 199, p. 4.

¹⁰⁶² *Idem.*

¹⁰⁶³ *Idem.*

¹⁰⁶⁴ *Idem.*

¹⁰⁶⁵ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF* n°0235 du 8 octobre 2016.

documents administratifs (et) des bases de données »¹⁰⁶⁶, qu'en est-il au niveau du droit de l'Union européenne ? L'écart est assez notable. La directive « données ouvertes » consacre, de manière limitée, une obligation d'ouverture proactive des données. Néanmoins, celle-ci peut tout de même être observée à différents endroits. Tout d'abord, au regard des dispositions concernant l'obligation de mise à disposition des données dynamiques dès leur collecte¹⁰⁶⁷. Il en va de même des dispositions concernant l'adoption de dispositions pratiques pour faciliter la recherche de documents disponibles à des fins de réutilisation¹⁰⁶⁸. Or, ces éléments sont contrebalancés par une limitation de l'application des principes d'ouverture aux seules demandes de réutilisation. On est donc loin d'une obligation stricte d'ouverture. En effet, les organismes du secteur public ne doivent pas ouvrir leurs données, mais traiter les demandes de réutilisation et mettre à disposition les documents en vue d'une réutilisation. S'agit-il davantage d'un principe d'ouverture des données dès la conception et par défaut ? C'est du moins ce qui est retenu par la doctrine. En ce sens, Madame CASTETS-RENARD considère qu'un :

« principe d'ouverture des données s'applique donc *by design* et *by default*, à l'instar de ce que prévoit la législation sur la protection des données personnelles. Est ainsi consacré un principe général selon lequel les données doivent être protégées ou, au contraire, ouvertes dès leur collecte ou production, et ce, par principe, sans qu'une règle ait besoin de le préciser explicitement »¹⁰⁶⁹.

Cette consécration relative prend sa source dans les régimes précédant la directive « données ouvertes ». Il convient par conséquent de revenir sur l'état du droit avant la directive (A) avant d'envisager les différents apports de la directive « données ouvertes » et sa portée (B).

A. Une consécration limitée souffrant des limites du régime antérieur

371. La consécration juridique de l'ouverture des données publiques a longtemps été limitée. Ces limites sont de différents ordres. Elles sont en effet structurelles, fonctionnelles, mais découlent également de la diversité des règles établies par les États membres.
372. Tout d'abord, l'ambiguïté de la notion d'ouverture, déjà en germe dans le principe de

¹⁰⁶⁶ L. GRYNBAUM, « Loi "pour une République numérique" - Ouverture des données et nouvelles contraintes », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 43-44, 24 Octobre 2016, 1129.

¹⁰⁶⁷ Article 5) 5) de la Directive « données ouvertes » : « Les organismes du secteur public mettent les données dynamiques à disposition aux fins de réutilisation aussitôt qu'elles ont été recueillies, en recourant à des API appropriées et, le cas échéant, sous la forme d'un téléchargement de masse », Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁰⁶⁸ Article 9 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁰⁶⁹ C. CASTETS-RENARD, *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 388 p., p. 309.

transparence¹⁰⁷⁰, nécessitait d'être dépassée¹⁰⁷¹. S'il peut être considéré que l'absence de conditions strictes de qualification d'une donnée ouverte permet une plus grande marge de manœuvre pour la mise en œuvre de l'ouverture, la vocation harmonisatrice et l'effectivité de l'ouverture des données ne peuvent que pâtir de ce vide juridique. Déclaratoires et imprécises, les dispositions encadrant l'ouverture des données en droit de l'Union européenne ont conduit à une ouverture à plusieurs vitesses, selon l'engagement des États membres. Comme cela avait déjà été mis en exergue par la doctrine à l'époque :

« La directive PSI couvre que très partiellement le régime de l'ouverture des données publiques, en ce que : la définition du *quantum* de la réutilisation appartient toujours aux législateurs nationaux. Cela tient à la relation entre le droit à communication des documents administratifs et le droit de réutilisation : le champ d'application (organique et matériel) du premier conditionne l'étendue du champ d'application du 2^e et il y a peu d'ancrage juridique pouvant justifier l'harmonisation forcée des législations des États membres »¹⁰⁷².

Partant, il semblait déjà difficile d'aboutir à la consécration de l'ouverture des données publiques. Le dépassement de cette problématique a alors très rapidement conduit à la définition d'une construction juridique autonome en droit de l'Union européenne.

373. L'objectif premier de la directive « réutilisation » est de limiter les disparités des législations nationales portant sur la réutilisation des informations du secteur public, car celles-ci empêcheraient le bon fonctionnement du marché intérieur. En outre, les directives « réutilisation » de 2003, puis de 2013, s'inscrivaient largement dans des logiques concurrentielles. En effet, « n'imposant parfois pas plus d'obligations que celles qui auraient découlé de l'application du droit de la concurrence, elles encadrent la perception des redevances et l'octroi des droits d'exclusivité »¹⁰⁷³. Partant, la fonction économique de l'ouverture contient aussi en germe sa relativité. Il s'agit dès lors de savoir si cette pluralité impacte également les droits nationaux. La prédominance économique consacrée par la directive « réutilisation » a-t-elle été transposée par les États membres ? Puisqu'aucun État membre ne se borne à la seule dimension démocratique, l'enjeu est de démontrer que certains

¹⁰⁷⁰ Comme le relève Monsieur le Professeur J. RIVERO : « Je n'aime pas les mots flous ... il y a malfaçon, opacité de la transparence » in J. RIVERO, « rapport de synthèse, La transparence administrative en Europe », *Ann. Eur. Adm. Publ.* 1990, p. 307.

¹⁰⁷¹ Outre les conditions de mise en œuvre institutionnelles déjà évoquées, la réponse se trouve, à notre sens, dans la définition de ce qui relève du libre de droit, chère au mouvement d'ouverture des données. Pour ce faire, il convient d'analyser les conditions de réutilisation des données publiques mises à disposition afin de déterminer les critères constitutifs des données ouvertes. Cette perspective est d'autant plus pertinente qu'elle relève des administrations et se voit contractualisée par le biais de licences dont la diversité n'a d'égale que son incohérence.

¹⁰⁷² M. Van EECHOUD, K. JANSSEN, "Rights of access to public sector information", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2012, Vol 6: 3, p. 472.

¹⁰⁷³ L. TERESI, « L'Open data et le droit de l'Union européenne », *AJDA*, 2016, p. 87.

États membres allient les aspects démocratiques et économiques au sein de leur politique d'ouverture des données alors que d'autres n'encadrent que les aspects économiques. Ces derniers bénéficient néanmoins des effets de transparences inhérents à l'ouverture des données, mais échappent aux effets sociétaux. Cela illustre parfaitement la pluralité des régimes et par conséquent le caractère autonome de l'ouverture, déjà observable au sein du régime antérieur.

374. La structure de la législation portant sur l'ouverture des données publiques diffère d'un État à l'autre. D'un côté, certains États membres séparent le régime du droit d'accès de celui du droit de réutilisation. Par exemple, c'est le cas du Danemark. D'un autre côté, certains États membres disposent du même régime d'accès et de réutilisation des données publiques. Aussi, il convient de préciser que la Cour de justice a considéré qu'une règle nationale relative au droit d'accès, seule, n'est pas suffisante pour transposer correctement les dispositions de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public¹⁰⁷⁴. Ceci, bien qu'elle « comporte, de façon générale, des dispositions tarifaires qui établissent une série de conditions analogues à celles de la directive (et que [...]) plusieurs actions en vue de faciliter l'accessibilité en ligne des informations du secteur public »¹⁰⁷⁵. Des règles encadrant la réutilisation sont ainsi nécessaires afin d'assurer la clarté et la sécurité juridique.

375. Lors de la transposition de la directive « réutilisation », la diversité était manifeste¹⁰⁷⁶. Et cela s'est réitéré lors de la transposition de la directive « données ouvertes »¹⁰⁷⁷. Treize États membres ont alors adopté des mesures spécifiques encadrant la réutilisation des données publiques. Ces États sont l'Allemagne, la Belgique, la République de Chypre, l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, la République de Malte, la Roumanie, l'Espagne et la Suède (également le Royaume-Uni, avant le Brexit¹⁰⁷⁸). L'Autriche, le Danemark et la Slovaquie ont alors consolidé et enrichi le droit de réutilisation déjà existant dans leur législation. Enfin, douze États membres ont adapté leur législation portant sur le droit d'accès aux documents pour y introduire un principe de réutilisation. C'est le cas de la Bulgarie, la Croatie, la République tchèque, l'Estonie, la Finlande, la France, la Lituanie, la

¹⁰⁷⁴ CJUE, 27 septembre 2007, *Commission des Communautés européennes contre Royaume d'Espagne*, Aff. C-465/06, ECLI:EU:C:2007:556.

¹⁰⁷⁵ *Idem*, point 6.

¹⁰⁷⁶ Les différentes mises en œuvre nationales sont disponibles à l'adresse suivante : <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/public-sector-information-Directive>

¹⁰⁷⁷ Les différentes transpositions nationales sont disponibles à l'adresse suivante : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/NIM/?uri=CELEX:32019L1024&qid=1656333569674>

¹⁰⁷⁸ B. WORTHY, "Brexit and Open Government in the UK", *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 4, pp. 31-48 ; voir aussi : V. BARBÉ, C. KOUMPLI (S. Dir.), *Brexit, droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 384 p.

Lettonie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal et la République slovaque¹⁰⁷⁹. Si, la directive « réutilisation » ne porte pas sur le droit d'accès aux documents administratifs, il convient néanmoins de constater que sa transposition a clairement impacté le droit d'accès aux documents de certains États membres¹⁰⁸⁰. Ceci, soit en le renforçant par l'application du droit de réutilisation aux documents accessibles, soit en le rendant autonome par la formalisation de la séparation entre le droit d'accès et le droit de réutilisation. Dans les deux cas, cette fragmentation de la structure législative conditionne la diversité de l'ouverture des données au sein des États membres. Cette diversité est inhérente à l'ouverture des données basée sur trois dispositifs juridiques indépendants : le droit d'accès, la mise à disposition et le droit de réutilisation. Les deux premiers étant réservés aux États membres, il est évident que l'harmonisation du droit de réutilisation ne suffit pas à harmoniser l'ensemble du processus d'ouverture. Ceci d'autant plus, si son application par les États membres comporte déjà des disparités.

376. Ces différences de transposition s'expliquent par la structure législative, mais également par la distinction entre les États fédéraux et les États unitaires. De nombreux États membres disposent en effet de lois fédérales afin de se conformer aux dispositions de la directive. À titre d'illustration, en Autriche, la transposition de la directive a été formalisée par deux mesures fédérales¹⁰⁸¹ et par des mesures au niveau des Bundeslanders¹⁰⁸². Il en a été de même lors de la transposition de la directive « données ouvertes »¹⁰⁸³. La transposition

¹⁰⁷⁹ Disponible à l'adresse suivante : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/implementation-public-sector-information-Directive-member-states>

¹⁰⁸⁰ L. COUDRAY, « L'incidence du droit communautaire sur le statut des informations publiques », in J.B. AUBY (S. Dir.), *Droit administratif européen*, 2007, p. 931-943.

¹⁰⁸¹ Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Informationsweiterverwendungsgesetz - IWG), BGBl. I nr. 135/2005, 18.11.2005 et Bundesgesetz mit dem das Informationsweiterverwendungsgesetz geändert wird, BGBl. I nr. 76/2015, 9.07.2015.

¹⁰⁸² Voir notamment pour Vienne, Vorarlberg, la Styrie et Salzbourg, respectivement : **Wien** : 'Gesetz, mit dem das Wiener Landesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen - Wiener Informationsweiterverwendungsgesetz (WIWG) geändert wird', LGBl. No. 29/2015, 24/07/2015; **Vorarlberg**: Gesetz über die Weiterverwendung von Dokumenten öffentlicher Stellen; Niederösterreich : NÖ Auskunftsgesetz, Bundesland Niederösterreich; **Steiermark** : 'Gesetz vom 19. Mai 2015, mit dem das Steiermärkische Dokumenten- Weiterverwendungsgesetz geändert wird', LGBl. No. 41/2015, 03/06/2015, **Salzburg**: Gesetz über Auskunftspflicht, Dokumentenweiterverwendung, Datenschutz, Landesstatistik und Geodateninfrastruktur, Fassung vom 06.08.2015.

¹⁰⁸³ Gesetz vom 1. Juli 2021, mit dem das Burgenländische Auskunftspflicht-, Informationsweiterverwendungs- und Statistikgesetz geändert wird, Landesgesetzblatt (LGBl.), LGBl. Nr. 59/2021, 2021-07-12 ; Landesgesetz, mit dem das Oö. Auskunftspflicht-, Datenschutz- und Informationsweiterverwendungsgesetz geändert wird (Oö. ADIG-Novelle 2021), Landesgesetzblatt (LGBl.), LGBl. Nr. 67/2021, 2021-07-12 ; Gesetz vom 7. Juli 2021, mit dem das Tiroler Informationsweiterverwendungsgesetz 2015 geändert wird, Landesgesetzblatt (LGBl.) ; LGBl. Nr. 101/2021, 2021-07-14 ; Gesetz über eine Änderung des Dokumenten-Weiterverwendungsgesetzes, PLandesgesetzblatt (LGBl.), LGBl. Nr. 57/2021, 2021-09-13 ; Landes-Geodateninfrastrukturgesetz, Änderung, Landesgesetzblatt (LGBl.), LGBl. Nr. 58/2021, 2021-09-13 ; Änderung des NÖ Auskunftsgesetzes,

diffère également selon les États fédéraux. En Allemagne, une mesure fédérale¹⁰⁸⁴ a amandé le droit de réutilisation des informations publiques. Certains États membres possèdent en outre des régions autonomes. Cela s'illustre en Espagne où certaines communautés autonomes ont adopté leurs propres réglementations¹⁰⁸⁵, s'écartant du sillon de la politique du gouvernement espagnol¹⁰⁸⁶. L'autonomie s'illustre également au niveau formel.

377. Les formes de transposition peuvent effectivement varier. Cela se vérifie au regard de la Grèce¹⁰⁸⁷, du Luxembourg¹⁰⁸⁸, de l'Espagne¹⁰⁸⁹ ou encore du Portugal¹⁰⁹⁰ qui ont transposé

Landesgesetzblatt (LGBL.), LGBL. Nr. 60/2021, 2021-09-27 ; Gesetz vom 10. November 2021, mit dem das Gesetz über Auskunftspflicht, Dokumentenweiterverwendung, Datenschutz, Landesstatistik und Geodateninfrastruktur geändert wird, Landesgesetzblatt (LGBL.), LGBL. Nr. 90/2021, 2021-11-18 ; Gesetz, mit dem das Kärntner Informations- und Statistikgesetz, das Kärntner Landesarchivgesetz und das Kärntner Landesmuseumsgesetz geändert werden, Landesgesetzblatt (LGBL.), LGBL. Nr. 112/2021, 2021-12-22 ; Landesgesetz vom 18. Jänner 2022, mit dem das Steiermärkische Dokumenten-Weiterverwendungsgesetz geändert wird, Landesgesetzblatt (LGBL.), LGBL. Nr. 12/2022, 2022-01-28.

¹⁰⁸⁴ Gesetz zur Änderung des E-Government-Gesetzes und zur Einführung des Gesetzes für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors, 46, 2021-07-22, 02941-02946.

¹⁰⁸⁵ V. T. JULIAN, A. MARTINEZ, M. BELEN, « L'encadrement juridique des données ouvertes en Espagne », *Revue Française d'Administration Publique*, n° 167, pp. 601-611.

¹⁰⁸⁶ Act 2/2010 de Mars 2011, Citizen's Rights in their dealings with the Administration of the Community of Castile and Leon and public management and public policies adopted by Autonomous Communities of Basque Country, Asturias and Catalonia.

¹⁰⁸⁷ Pour la Grèce voir : ΚΩΔΙΚΑΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΙΓΡΑΦΑ ΚΑΙ ΣΤΟΙΧΕΙΑ, Soit une loi modifiant le code relatif à l'accès aux documents publics dont la version consolidée du 23 mars 2015 a été publiée à la Gazette gouvernementale Série I Issue 34 ; ainsi que les lois de 2016, 2018 et 2019 : Ψηφιακή Διακυβέρνηση (Ενσωμάτωση στην Ελληνική Νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/2102 και της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1024) - Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (Ενσωμάτωση στο Ελληνικό Δίκαιο της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972) και άλλες διατάξεις, Εφημερίς της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ) (Τεύχος Α), 184, 2020-09-23, p. 09623-09802, disponibles à l'adresse suivante :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=NIM:289109&qid=1656333569674>

¹⁰⁸⁸ Pour le Luxembourg voir : Loi du 29 novembre 2021 sur les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg – Mémorial A, A-836, 2021-12-03 ; Règlement grand-ducal du 29 novembre 2021 portant fixation de critères objectifs, transparents et vérifiables pour calculer le montant total des redevances pour la fourniture et les autorisations de réutilisation des documents détenus par les organismes du secteur public et les entreprises publiques, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg – Mémorial A, A-837, 2021-12-03.

¹⁰⁸⁹ Pour l'Espagne voir : Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 263/2021, 2021-11-03, 133204 a 133364 ; Corrección de errores del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 282/2021, 2021-11-25, 144100 a 144100 ; Resolución de 2 de diciembre de 2021, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos

la directive par le biais de lois. De nombreuses transpositions ont aussi pris la forme de décrets. C'est le cas en Italie¹⁰⁹¹ et de la Région wallonne¹⁰⁹². Enfin, la majorité des États membres ont pris des actes spécifiques afin de transposer la directive « réutilisation ». La diversité des actes de transposition peut être considérée comme une barrière légale à l'ouverture des données publiques. C'est du moins le point de vue retenu par la Commission européenne¹⁰⁹³. Or, celle-ci est inhérente à la forme du droit dérivé d'une part, et au processus de transposition, d'autre part qui laissent une marge de manœuvre aux États membres.

378. De surcroît, il convient de souligner que la transposition de l'ouverture des données intervient dans le cadre d'une diversité de structures et d'organisation des organismes du secteur public au sein de l'Union européenne. Ces derniers sont souvent décentralisés. Elle affecte l'encadrement juridique des informations produites par le secteur public à plusieurs niveaux : étatique, régional, local. Les difficultés d'articulation des législations nationales et le manque de coopération entre les organismes à ces différents niveaux contribuent également à la diversité de l'ouverture des données au sein des États membres.

379. La culture des États membres explique également ce caractère protéiforme et peut dès lors constituer une limite difficile à dépasser. La tradition de la transparence est enracinée chez certains États membres depuis les années soixante-dix. C'est le cas de la France¹⁰⁹⁴ ou

de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 296/2021, 2021-12-11, 152134 a 152134.

¹⁰⁹⁰ Pour le Portugal voir : Lei n.º 68/2021, de 26.08.21, Aprova os princípios gerais em matéria de dados abertos e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa aos dados abertos e à reutilização de informação do setor público, alterando a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, Diário da República I, 166, 2021-08-26, 00002-00035 ; Retifica a Lei n.º 68/2021, de 26 de agosto, Série I de 20.09.21, Aprova os princípios gerais em matéria de dados abertos e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa aos dados abertos e à reutilização de informação do setor público, alterando a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, Diário da República I, 183, 2021-09-20, 0000200003.

¹⁰⁹¹ Pour l'Italie voir : Concernant la transposition de la Directive « réutilisation » : Decreto legislativo 18 maggio 2015, n. 102 - Attuazione della direttiva 2013/37/UE che modifica la direttiva 2003/98/CE, relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico. Décret législatif n°102 du 18 mai 2015 ; et concernant la transposition de la Directive « données ouvertes » : Attuazione della direttiva (UE) 2019/1024 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (rifusione), Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 285, 2021-11-30.

¹⁰⁹² 28. Juni 2021 - Dekret über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, Belgisches Staatsblatt, 2021-07-08, 68934-68939 ; Decreet van 2 juli 2021 tot wijziging van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 8 juli 2021, pag. 68914-68923, Moniteur Belge, 2021-07-08, 68914-68923.

¹⁰⁹³ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public COM (2018) 234.

¹⁰⁹⁴ J.F. KERLÉO, *La transparence en droit : recherche sur la formation d'une culture juridique*, Paris, Mare et Martin, 2015, 995 p. ; W. GILLES, "From The Right to Transparency to Open Government in a Digital Era. A French Approach", *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, mars 2016, vol. 2, pp. 11-26.

encore du Danemark¹⁰⁹⁵. La difficulté réside dans le fait que les États membres ont chacun leurs propres conceptions de la transparence administrative. Celle-ci est également liée aux divers contextes historiques. Par exemple, en Italie, l'un des premiers textes renforçant la transparence de l'administration a été adopté « suite à la constitution dans le cadre de la franc-maçonnerie de la loge P2. La loi vise à “garantir la transparence de l'activité des administrations publiques en interdisant la création et l'appartenance à une société secrète” »¹⁰⁹⁶. Elle est parfois adaptée au numérique depuis plusieurs décennies. De même, on remarquera qu'en Espagne, outre le principe général de transparence, les citoyens ont un droit d'accès aux services électroniques¹⁰⁹⁷.

380. Pour finir, il convient de faire un rattachement avec l'approche volontariste des États membres dans leur politique. Certains États membres sont plus avancés dans la politique d'ouverture des données que d'autres¹⁰⁹⁸. À titre d'illustration, la Finlande compte dix mesures de transposition de la directive « réutilisation ». Dès 2011¹⁰⁹⁹, avant même l'adoption de la directive, la Finlande avait déjà une législation avancée ne nécessitant pas de mesures supplémentaires destinées à transposer le texte dans son droit interne. Si d'autres pays, tels que la France¹¹⁰⁰, étaient dans une position semblable, la transposition fut l'occasion de renforcer la politique d'ouverture des données du pays¹¹⁰¹. D'autres, tardent à transposer la directive « données ouvertes ». Le 30 septembre 2021, la Belgique, la Bulgarie, la Tchéquie, la Croatie, la Hongrie, la Lettonie, les Pays-Bas, l'Autriche, la Slovaquie et la Suède ont reçu des lettres de mises en demeure pour non-communication de toutes leurs mesures de transposition en droit interne. En avril 2022, les mesures n'étaient toujours pas

¹⁰⁹⁵ Voir en ce sens les dispositions de l'acte relatif aux administrations publiques de 1985 et celui sur l'accès aux documents administratifs. Respectivement : Forvaltningsloven, Lovtidende A n° 571, 19.12.1985) et Lov om offentlighed i forvaltningen, Lovtidende A n° 572, 19.12 ; “Freedom of Information and Open Government in Denmark: Progress or deterioration?”, *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, mars 2016, vol. 2, pp. 65-76.

¹⁰⁹⁶ J.M. RAINAUD, « La transparence en droit comparé », in J. RIDEAU (S. Dir.), *La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique ?* LGDJ, 1999, 275 p. ; V. IFSA, *CADA, Transparence et secret*, colloque pour le XXV^e anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratif, Paris, La documentation française, 2004, 336 p.

¹⁰⁹⁷ Voir respectivement : l'article 3 de la loi 30/1992 du 26 novembre et l'article 4 de la loi 11/2007 du 22 juin sur l'accès aux services publics électroniques aux citoyens.

¹⁰⁹⁸ Pour voir son évolution, confère : *Open data maturity in Europe*, Report 2021, décembre 2021, 103 p., p. 4, disponible à l'adresse suivante :

https://data.europa.eu/sites/default/files/landscaping_insight_report_n7_2021.pdf

¹⁰⁹⁹ Laki julkisen hallinnon tietohallinnon ohjauksesta / Lag om styrning av informationsforvaltningen inom den offentliga forvaltningen, Sueomen saadoskokoelma (SK), JO 634/2011 du 15 juin 2011.

¹¹⁰⁰ Pour un état des lieux en 2005, voir : B. TABAKA, « De l'accès à la réutilisation : le nouveau régime applicable aux données publiques », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n° & 7, 2005, p. 46-56.

¹¹⁰¹ Voir : Loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de réutilisation des informations du secteur public, *JORF n°0301 du 29 décembre 2015 page 24319* et surtout sa consolidation en janvier 2017 du Code des relations entre le public et l'administration.

communiquées. Le 19 mai 2022, la Roumanie¹¹⁰² et la Slovénie¹¹⁰³ ont reçu de la Commission des avis motivés pour défaut de transposition de la directive « données ouvertes ».

381. Ces diverses limites, dont certaines sont structurelles, voire culturelles, peuvent difficilement être dépassées. Il convient toutefois de mettre en perspective les différentes avancées issues de la directive « données ouvertes ».

B. Une consécration relative : l'ouverture, une obligation limitée

382. Le législateur va consacrer le principe d'ouverture grâce au droit de réutilisation. Cependant, le droit de réutilisation, tel qu'envisagé dans la directive « données ouvertes », ne constitue pas *stricto sensu* une obligation d'ouverture des données. En effet, le droit de réutilisation est construit par analogie au droit d'accès. Concrètement, le droit d'accès et le droit de réutilisation s'inscrivent dans une même logique : une demande de réutilisation doit être formulée. Les organismes du secteur public ont alors pour obligation de répondre à cette demande par une mise à disposition des données, de manière ouverte. Le processus d'ouverture proactif, c'est-à-dire indépendamment d'une demande de réutilisation, n'est pas couvert par cette obligation et est laissé à l'appréciation des États membres. En effet, l'article 5 paragraphe 2 de la directive « données ouvertes » se cantonne à une incitation à défaut d'une obligation en prévoyant que : « les États membres encouragent les organismes du secteur public et les entreprises publiques à produire et mettre à disposition des documents qui relèvent du champ d'application de la présente directive conformément au principe d'ouverture dès la conception et par défaut »¹¹⁰⁴. L'obligation de mise à disposition des données ouvertes est donc limitée aux cas de demande de réutilisation. En cela, il s'agit d'une consécration relative. De surcroît, mise en perspective avec les limites évoquées précédemment, le dispositif actuel se cantonne à une consécration tout aussi relative. Elle implique malgré cela une portée significative pour l'ouverture des données.

383. La portée de la directive révisée est double. D'une part, elle distingue la mise à disposition proactive de données aux fins de réutilisations du droit de réutilisation. La mise à disposition s'inscrit dans une démarche « garantissant l'interopérabilité, la réutilisation et

¹¹⁰² Disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/?typeOfSearch=true&active_only=0&noncom=0&r_dossier=INFR%282021%290493&decision_date_from=&decision_date_to=&EM=RO&title=&submit=Search&lang_code=fr

¹¹⁰³ Disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/?typeOfSearch=true&active_only=0&noncom=0&r_dossier=INFR%282021%290493&decision_date_from=&decision_date_to=&EM=RO&title=&submit=Search&lang_code=fr

¹¹⁰⁴ Article 5) 2) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

l'accessibilité»¹¹⁰⁵ des données. D'autre part, elle consacre l'extension du droit d'accès au droit de réutilisation par l'institution d'une procédure de traitement des demandes de réutilisation. Cette seconde portée aurait même pu être retenue au sein même de l'intitulé de la directive. En effet, au cours de l'adoption du texte, le titre a finalement fait l'objet d'une modification et la proposition d'amendement suggérant l'intitulé « accès aux documents et demande de réutilisation » n'a pas été retenue. Or, cet intitulé consacrait pourtant clairement le lien intrinsèque entre l'accès aux documents et leurs réutilisations. Le législateur a retenu un titre mentionnant explicitement l'ouverture des données, créant à cet égard une certaine désillusion entre l'intitulé et la substance du texte. Il s'agit bien d'une consécration relative.

384. Cette relativité se retrouve dans l'appréhension de la notion d'ouverture par le législateur. Il est important de remarquer que le titre de la directive fait référence aux données ouvertes à défaut de l'ouverture des données. Si nous utilisons dans notre thèse le concept d'ouverture des données, c'est bien par ce qu'il n'emporte pas les mêmes conséquences que les données ouvertes, résultantes (ou produits) de l'ouverture des données. Le rapport du Parlement européen note une évolution, comparée à l'adoption de la directive « réutilisation » en 2003. Désormais, le terme de donnée ouverte est connu, mais surtout « largement établi et utilisé par la Commission et les États membres »¹¹⁰⁶. Partant, le Parlement européen considère que le « terme le plus approprié pour décrire ce que la directive veut réaliser est celui de “données ouvertes” »¹¹⁰⁷. Il conclut alors que la directive doit illustrer cet objectif dès son titre et doit en conséquence être renommée « directive sur les données ouvertes ». Toutefois, le titre définitif conservera la mention relative à la réutilisation des données en complément de l'unique référence aux données ouvertes. Cette conjonction marque une volonté d'inscrire l'ouverture des données dans le régime de réutilisation.

385. Il ressort de ces éléments que le législateur ne définit pas l'ouverture des données, mais sa résultante : les données ouvertes. Le législateur va néanmoins fournir une clé de lecture. Il définit le concept de données ouvertes comme « désignant des données présentées dans un format ouvert qui peuvent être librement utilisées, réutilisées et partagées par tous, quelle qu'en soit la finalité »¹¹⁰⁸. Ainsi, les politiques en matière de données ouvertes « encouragent une large disponibilité et réutilisation des informations du secteur public à des

¹¹⁰⁵ Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁰⁶ Rapport sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234 - C8-0169/2018 - 2018/0111(COD)), Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie, rapporteur: Neoklis Sylikiotis, A/2018/0438.

¹¹⁰⁷ *Idem.*

¹¹⁰⁸ Considérant 16 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

fins privées ou commerciales avec des contraintes juridiques, techniques ou financières minimales ou inexistantes, et qui favorisent la circulation des informations (...) reposant sur des moyens innovants de combiner et d'utiliser ces informations »¹¹⁰⁹. On constate alors que le législateur n'a pas pris en compte la position du Parlement européen qui insérerait les principes garantissant la traçabilité, l'accessibilité, l'interopérabilité et la réutilisabilité des données (principes FAIR) dans la définition de la politique de données ouvertes¹¹¹⁰. Or, cela aurait été favorable à l'ouverture des données. Il apparaît clairement qu'en les omettant de la définition, le législateur évite de consacrer des conditions d'ouverture strictes, laissant une marge de manœuvre aux États membres dans la définition des conditions d'ouverture.

386. De plus, le législateur se limite à encourager la mise en place des principes d'ouverture dès la création des données par les États membres, c'est-à-dire l'ouverture des données dès la conception et par défaut. Le principe d'ouverture dès la conception et par défaut est alors consacré dans les conditions de réutilisation des données. L'article 5 paragraphe 2 de la directive prévoit ainsi que : « les États membres encouragent les organismes du secteur public et les entreprises publiques à produire et mettre à disposition des documents qui relèvent du champ d'application de la présente directive conformément au principe d'ouverture dès la conception et par défaut »¹¹¹¹. Or, ce point marque la volonté d'intégrer l'ouverture dans le processus même de création des données. La difficulté réside dans le fait que cela implique un aménagement lourd pour les organismes du secteur public et entreprises publiques relevant du champ d'application de la directive. Cet investissement organisationnel, juridique et économique sous-entend une vaste transformation des procédures administratives. C'est pourquoi le législateur va se cantonner à une invitation à défaut d'une obligation expresse. Il s'agit alors d'un acte manqué. L'analyse des discussions du texte, et plus particulièrement la position du Parlement européen, est éclairante à plusieurs titres.

387. En effet, le Parlement européen prévoyait *a contrario* que les États membres « devraient s'assurer que tous les documents entrant dans le champ d'application de la présente directive suivent le principe des données ouvertes dès la conception et par

¹¹⁰⁹ Considérant 16 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹¹⁰ Le considérant 13 du rapport du Parlement européen envisagé en effet que : « Les politiques d'ouverture des données qui garantissent la traçabilité, l'accessibilité, l'interopérabilité et la réutilisabilité des données (principes FAIR) », Rapport sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234 - C8-0169/2018 - 2018/0111(COD)), Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie, rapporteur: Neoklis Sylikiotis, A/2018/0438.

¹¹¹¹ Article 5 paragraphe 2 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

défaut »¹¹¹². Dans la même perspective, un amendement proposé par le Parlement européen envisageait l'insertion d'un paragraphe 2 bis à l'article 3 de la directive définissant le principe général du dispositif. Plus précisément, l'amendement envisageait notamment que « les documents qui entrent dans le champ d'application de la présente directive soient produits et mis à disposition afin d'être réutilisés conformément au principe d'ouverture dès la conception et par défaut »¹¹¹³. Les justifications du Parlement étaient pourtant sans équivoque. Il mettait en exergue le lien entre le fait de rendre accessibles les données et leurs réutilisations. L'accès étant déterminant à la réutilisation, il apparaissait que cette exigence soit nécessairement consacrée dans la refonte de la directive. Les justifications de l'amendement visaient d'ailleurs à « définir les exigences fondamentales pour l'accès aux informations en lien avec leur réutilisation. Il est donc indispensable à la logique interne du texte et est indissociablement lié à d'autres amendements recevables »¹¹¹⁴. La position du rapporteur sur le principe des données ouvertes dès la conception et par défaut soutient cette perspective. Le rapporteur de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs inscrit le principe d'ouverture par défaut sur un fondement solidement ancré dans le système juridique des États membres et l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui n'est autre que relatif au droit d'accès. Le droit d'accès devrait alors être garanti par les États membres en déployant « tous les efforts raisonnables pour concevoir des politiques régissant la création de données de sorte que leur publication soit déjà prévue dès la conception »¹¹¹⁵. La position et les amendements formulés par la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures se fondent sur l'idée d'une démarche proactive du droit d'accès. Le rapporteur va fournir les justifications suivantes au principe d'ouverture par défaut :

« Étant donné que des documents pourront être demandés par des citoyens exerçant leur droit fondamental, il est nécessaire d'adopter une démarche proactive et de faire en sorte que, dès le

¹¹¹² Amendement 9 du considérant 13 de la proposition de Directive, Avis de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures à l'intention de la Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234 - C8-0169/2018 - 2018/0111(COD)), Rapporteur pour avis: Ignazio Corrao, AD/2018/627951.

¹¹¹³ *Idem.*

¹¹¹⁴ *Idem*, Justification de l'amendement 33 du Parlement européen.

¹¹¹⁵ Avis de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs à l'intention de la Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234 - C8-0169/2018 - 2018/0111(COD)) Rapporteur pour avis: Julia Reda, AD/2018/623902.

départ, les documents soient accessibles pour réutilisation, y compris au stade ou la production d'information est commanditée par un organisme »¹¹¹⁶.

En outre, il convient de noter que le rapporteur de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs a remis en cause l'argument économique lié à la mise en place de ce principe. Il va même au-delà en considérant l'ouverture dès la conception comme une méthode de réduction des coûts. S'il est certain que l'ouverture représente un coût pour les organismes du secteur public, le Parlement soulignait qu'« aujourd'hui déjà, les avantages l'emportent sur les coûts. La réflexion, dès le stade de la production des données, sur l'éventuelle publication ultérieure, permettrait de réduire les coûts davantage encore et de rationaliser la publication »¹¹¹⁷. Au regard de ces éléments, il s'agit effectivement d'une consécration relative.

388. Cette relativité va même plus loin et touche aussi la nature même de l'ouverture des données. En effet, la formule utilisée par le législateur se référant au libre accès et réutilisation des données ne consacre pas pour autant l'ouverture au rang des libertés individuelles. L'ouverture n'est en outre pas consacrée au rang de droit subjectif. En revanche, elle est définie comme une obligation pour les organismes du secteur public. Le droit de l'ouverture des données s'inscrit alors dans la définition des conditions afférentes à la réutilisation des données. Cette relativité ne semble d'ailleurs pas propre uniquement à l'ouverture des données, mais toucherait également plus largement l'encadrement du partage des données au niveau de l'Union européenne. Madame le Professeur Bertrand dresse un constat sur ce point faisant largement écho à l'ouverture en considérant que :

« Ces adaptations au marché intérieur, fort nombreuses au demeurant, souvent techniques, et parfois même plutôt bien pensées, impliquées par le marché unique numérique donnent plus le sentiment d'un mouvement de rattrapage normatif européen à un phénomène qui le dépasse que d'une volonté d'affirmer et de défendre un véritable projet européen en matière de numérique. Il manque encore un souffle, une nouvelle approche, même si l'on pressent aussi confusément une réflexion latente sur une vision européenne autonome du numérique »¹¹¹⁸.

Peut-on néanmoins y percevoir des éléments positifs ? *A minima*, il doit être concédé qu'une approche en faveur d'une dimension européenne des données ouvertes est néanmoins

¹¹¹⁶ Justification de l'amendement 11 portant sur le considérant 13 de la Directive, in Avis de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures à l'intention de la Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234 - C8-0169/2018 - 2018/0111(COD)), Rapporteur pour avis: Ignazio Corrao, AD/2018/627951.

¹¹¹⁷ *Idem*.

¹¹¹⁸ B. BERTRAND, « Le modèle européen de partage de données », *Europe*, n° 2, Février 2021, étude 1, p. 6.

consacrée. Elle implique la promotion de l'agrégation paneuropéenne des données et la collaboration transfrontière, mais également la circulation des données ouvertes au sein de l'Union européenne. L'ouverture appartient à une dynamique particulière qui ne qu'être envisagée à l'aune des notions connexes et des règles applicables à l'accès et la réutilisation des informations. Le terme d'ouverture renvoie à plusieurs réalités. Comme le souligne Madame HENNEQUIN-MARC, le terme revêt plusieurs significations :

« une signification *lacto sensu*, qui désigne la politique d'*Open data* dans sa globalité, et une autre *stricto sensu* qui fait référence au droit d'accès et à la diffusion des données publiques. Le droit de réutilisation est donc partie intégrante de l'ouverture des données publiques *lacto sensu*, mais est distinct de la notion *stricto sensu* »¹¹¹⁹.

389. Il apparaît à notre sens que l'ouverture des données est en réalité conçue grâce au droit d'accès et de réutilisation des données. Cette spécificité résulte de la compétence des États membres en matière de droit d'accès. Ainsi tributaire du droit d'accès, l'ouverture est consacrée par le biais du droit de réutilisation, même si l'ouverture apparaît revêtir *in fine* une dimension bien plus large. Dès lors, l'ouverture constitue d'abord, un droit pour les réutilisateurs.

Section 2. L'ouverture, un droit pour les réutilisateurs

390. L'ouverture est le prolongement du droit de réutilisation. Pour démontrer le caractère autonome, la méthode retenue consiste à démontrer que l'ouverture des données est consacrée grâce au droit de réutilisation. Le législateur la conditionne à l'exercice du droit de réutilisation de telle sorte que l'on peut effectivement la considérer comme une ouverture sur demande (§1). En revanche, il convient de mettre en lumière une interprétation extensive des réutilisations possibles. Le cadre juridique est ainsi large et envisage différentes formes de réutilisation, confirmant le postulat de consécration fonctionnelle (§2).

§ 1. L'exercice du droit de réutilisation : l'ouverture sur demande en pratique

391. Comme énoncé en introduction, le droit d'accès se distingue du droit de réutilisation. Le rapport BOTHOREL le montre clairement et précise que :

« La liberté de réutilisation des informations publiques est précisée à l'article L. 321-1 du CRPA : les informations publiques figurant dans des documents communiqués ou publiés par des administrations [...] peuvent être utilisées par toute personne qui le souhaite à d'autres fins

¹¹¹⁹ L. HENNEQUIN-MARC, *La propriété intellectuelle des personnes publiques*, *Op.cit.*, novembre 2016, p. 242.

que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus. Il s'agit donc d'une liberté de réutilisation de l'information publique, et non pas du document administratif en tant que tel »¹¹²⁰.

Afin de préciser la substance du droit de réutilisation et ses conséquences, il convient de distinguer le droit de réutilisation des données des institutions de l'Union européenne (A), de celui des États membres (B).

A. Les conditions de réutilisation des données des institutions de l'Union : expression de leur autonomie

392. Dans la continuité des démonstrations précédentes, la dualité de l'encadrement juridique de l'ouverture des données amène à distinguer les règles applicables à l'ouverture des données des institutions de celles des États membres. Il doit être rappelé que la directive « données ouvertes » ne s'applique pas aux données des institutions. Un régime particulier leur est applicable, renforçant encore une fois le caractère autonome de l'ouverture des données en droit de l'Union européenne. Il l'est d'autant plus qu'à défaut d'acte commun aux institutions et organismes de l'Union européenne, chacun définit indépendamment ses propres conditions de réutilisation¹¹²¹. Bien que similaires, les conditions de réutilisation des données peuvent varier selon les acteurs. Afin de mieux appréhender les spécificités, il convient d'envisager les conditions de réutilisation prévues par les institutions majeures : la Commission européenne, particulièrement exemplaire (1), le Conseil de l'Union européenne qui s'est engagé tardivement dans l'ouverture tout en suggérant l'ouverture des données lors de ses prises de position sur des textes qui forcément ne le concerne pas (2) puis le Parlement européen qui ne semble pas avoir besoin de prendre des dispositions textuelles pour ouvrir ses données (3).

1. La Commission européenne : une certaine exemplarité

393. La Commission européenne encadre ses modalités de réutilisation par le biais de la décision relative à la réutilisation des documents de la Commission adoptée suite à la communication de la Commission relative à la stratégie numérique pour l'Europe¹¹²², sur la base de l'article 249 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. On note une

¹¹²⁰ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit., p. 57.

¹¹²¹ European Commission, Report on high-value datasets from EU institutions, 16/06/2014, SC17DI06692, disponible à l'adresse suivante : <https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/document/2014-06/ISA%20Programme%20-%202014%20-%20Report%20on%20high-value%20datasets%20from%20EU%20institutions.pdf>

¹¹²² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au Comité des régions une stratégie numérique pour l'Europe, COM (2010) 245.

timide évolution puisqu'elle adapte la décision relative à la réutilisation des informations de la Commission¹¹²³ en faveur d'une réutilisation plus large des données de la Commission. Seul le vocable « politique de réutilisation ouverte » marque véritablement son enracinement dans une politique d'*Open data*. Pour appréhender le caractère fonctionnel d'une telle consécration, il est indispensable de revenir sur ses objectifs¹¹²⁴. Trois fonctions sont explicitement consacrées. La première est qu'elle s'inscrit dans le cadre du développement d'une économie fondée sur la croissance et l'innovation. La deuxième est qu'elle vise à améliorer l'ouverture et la transparence de la Commission. La troisième est qu'elle vise à réduire la charge administrative des services de la Commission et des réutilisateurs. Quelle définition va-t-elle retenir au soutien de ces triples fonctions ?

394. La notion de réutilisation est définie en ces termes :

« L'utilisation, par des personnes physiques ou morales, de documents à des fins commerciales ou non, autres que l'objectif initial pour lequel les documents ont été produits. L'échange de documents entre la Commission et d'autres organismes du secteur public qui les utilisent aux seules fins de l'accomplissement de leur mission de service public ne constitue pas une réutilisation »¹¹²⁵.

Sans surprise, la définition retenue reprend la même logique que celle instituée par la directive « réutilisation »¹¹²⁶. Il s'agit donc d'un autre point de convergence de l'ouverture des données en droit de l'Union européenne. La différence réside donc ailleurs.

395. Le principe général consacré par la Commission diffère de celui de la directive « données ouvertes ». En effet, l'article 4 de la décision¹¹²⁷ consacre un principe de réutilisation favorable à l'ouverture des données. Il en comporte certains principes originels, notamment celui de gratuité. La Commission ce veut donner l'exemple en matière de réutilisation des données en retenant pour principe que tous les documents sont réutilisables. Trois principes sous-jacents sont consacrés, assortis bien sûr d'exceptions. Le premier est que les documents sont réutilisables « à des fins commerciales ou non, aux conditions posées à l'article 6 »¹¹²⁸. Le deuxième est que les documents sont réutilisables « sans frais, sous réserve des dispositions prévues à l'article 9 »¹¹²⁹. Le troisième est que les documents sont

¹¹²³ 2006/291/CE, Euratom : Décision de la Commission du 7 avril 2006 relative à la réutilisation des informations de la Commission, *JO L 107 du 20 avril 2006*, p. 38-41.

¹¹²⁴ Article 1 de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹²⁵ Article 3) 2) de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹²⁶ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 345 du 31 décembre 2003*, p. 90-96.

¹¹²⁷ Article 4 de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹²⁸ Article 4) a) de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹²⁹ Article 4) b) de la décision 2011/833/UE, préc.

réutilisables « sans qu'il soit nécessaire d'introduire une demande individuelle, sauf disposition contraire prévue à l'article 7 »¹¹³⁰. On se trouve donc face à un principe de réutilisation, large, voire général selon le terme de la Commission. De plus, une clé de lecture supplémentaire est apportée puisqu'il est précisé que ses documents sont « disponibles à des fins de réutilisation générale sans qu'il soit nécessaire d'introduire une demande individuelle »¹¹³¹.

Le caractère général doit cependant être nuancé, notamment au regard du champ d'application de la décision. Il est important de préciser que les conditions de réutilisation ne s'appliquent qu'aux documents publics élaborés par la Commission qui ont été publiés¹¹³² ou « qui n'ont pas été publiés pour des motifs économiques ou d'autres raisons pratiques, par exemple dans le cas d'études, de rapports et d'autres données »¹¹³³. En quoi cela diffère-t-il de la directive « données ouvertes » ?

396. Tout d'abord, le régime de réutilisation des données de la Commission est manifestement différent de celui des États membres puisqu'il ne dépend pas d'une demande individuelle, du moins pas toujours. La logique retenue semble par conséquent beaucoup plus favorable à l'effectivité de l'ouverture. À la différence de la directive « données ouvertes » prévoyant que les États membres veillent à ce que les documents puissent être réutilisés, la Commission doit quant à elle veiller à ce que les documents soient mis à disposition pour être réutilisés. La teneur et la portée du droit de réutilisation ne sont clairement pas la même.

397. Ensuite, la mise à disposition des documents est une condition de réutilisation des documents de la Commission européenne, ce qui n'est pas le cas des documents des États membres puisque la directive « données ouvertes » organise l'ouverture des données autour des dispositions relatives aux demandes de réutilisation. Il s'agit donc de deux logiques différentes démontrant la pluralité d'encadrement possibles. On prend alors la mesure du poids de l'autonomie en la matière, la Commission s'en saisissant au profit d'une définition d'une démarche qui lui est propre. Elle aura d'ailleurs un effet boule de neige puisqu'elle sera ensuite reprise par d'autres institutions de l'Union européenne. Il en va ainsi du Conseil¹¹³⁴ et de la Cour des comptes¹¹³⁵, tous deux ayant approuvé et repris à leur compte la substance de

¹¹³⁰ Article 4) c) de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹³¹ Considérant 10 de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹³² Article 2) 1) a) de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹³³ Article 2) 1) b) de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹³⁴ Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017*, p. 1-4.

¹¹³⁵ Décision n°6-2019 de la Cour des comptes européenne sur la politique d'ouverture des données et la réutilisation des documents.

la décision de la Commission.

398. Il est cependant essentiel de mettre en exergue que la Commission prévoit tout de même des cas dans lesquels une demande de réutilisation est nécessaire¹¹³⁶. Bien qu'à titre exceptionnel, certains documents peuvent devoir faire l'objet d'une demande de réutilisation. La décision annonce que « les services de la Commission l'indiquent clairement dans le document concerné ou dans l'avis qui y renvoie et fournit l'adresse à laquelle la demande doit être présentée »¹¹³⁷. Or, cela semble contradictoire dans la mesure où cela suppose que le document soit publié ou du moins référencé. Le traitement des demandes de réutilisation est cependant strictement encadré. Il implique un accusé de réception des services de la Commission. Une réponse, favorable ou défavorable est fournie sous quinze jours ouvrables. Le refus peut être total ou partiel et, assurément, motivé. Il peut être contesté devant la Cour de justice ou le médiateur au moyen d'une plainte. Il s'agit donc, peu ou prou, des mêmes conditions de demande de réutilisation que celles encadrées par la directive « données ouvertes ».

399. Pour finir, la décision de la Commission va prévoir des conditions de réutilisation. Elles sont définies selon deux catégories : d'un côté, les conditions de réutilisation larges, de l'autre, les conditions spécifiques ne devant toutefois pas rendre la réutilisation plus difficile. Pour les premières, il est prévu que les documents sont diffusés « pour être réutilisés sans qu'il faille en faire la demande, sauf indication contraire, et sans restriction ou, le cas échéant, en vertu d'une licence ouverte ou d'une clause de non-responsabilité fixant les conditions de réutilisation et décrivant les droits des réutilisateurs »¹¹³⁸. Pour les secondes, les conditions de réutilisation peuvent comprendre l'obligation de citer la source des documents, de ne pas altérer le sens du document original et enfin, la non-responsabilité de la Commission du fait de la réutilisation de ses informations¹¹³⁹. Ces conditions sont sensiblement identiques à celles définies par la directive « données ouvertes », à cela près que celles de la Commission restent plus synthétiques et donc moins précises. La Commission évince les questions relatives aux formats des données par exemple. L'ensemble de ces éléments amènent ainsi à conforter la thèse de l'autonomie de l'ouverture des données en droit de l'Union, les conditions d'ouverture des données du Conseil vont-elles renforcer cette position ?

¹¹³⁶ Article 7) de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹³⁷ Article 7) 1) de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹³⁸ Article 6) 1) de la décision 2011/833/UE, préc.

¹¹³⁹ Article 6) 2) de la décision 2011/833/UE, préc.

2. Le Conseil de l'Union européenne : moralisateur en externe et retardataire en interne

400. Dans ses conclusions relatives à une recherche ouverte, en réseau et à forte intensité de données, qui constitue le moteur d'une innovation plus rapide et plus large, le Conseil a souligné que « si les données sont trouvables, accessibles, évaluables, réutilisables et interopérables, cela renforce considérablement le potentiel d'innovation et ouvre de nouvelles perspectives commerciales »¹¹⁴⁰. Il souligne aussi « l'importance de normes, licences et formats ouverts, ainsi que de solutions logicielles ouvertes afin que les données de la recherche restent réutilisables et que les processus scientifiques soient reproductibles », mais qu'a-t-il entrepris en faveur de l'ouverture de ses propres données ? Œuvre-t-il lui-même en faveur de la mise en place des principes garantissant la traçabilité, l'accessibilité, l'interopérabilité et la réutilisabilité des données (principes FAIR) dont il souligne lui-même l'importance pour l'innovation ?

401. Les conditions d'ouverture et de réutilisation des données du Conseil sont définies par la décision relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil¹¹⁴¹. Adoptée quelques années après la décision de la Commission, on peut supposer qu'elle prend la mesure de ses limites. Elle retient tout d'abord ses points positifs en reprenant les mêmes principes généraux que ceux régissant la réutilisation des données de la Commission notamment la mise à disposition à des fins de réutilisation sans qu'une demande individuelle soit nécessaire¹¹⁴². Des différences sont néanmoins observables. Tout d'abord, la définition retenue du terme réutilisation est plus succincte et ne se réfère pas aux échanges¹¹⁴³. À la différence de la Commission, le Conseil n'envisage aucun droit d'exclusivité, même pour les services d'intérêt général. L'article 6 réserve le droit au secrétariat général du Conseil d'appliquer d'autres conditions de réutilisation à certains types de documents, sans toutefois préciser lesquels. Aussi, les formats sont également encadrés par la décision du Conseil ce qui constitue une avancée majeure par rapport à la Commission. Il convient de noter un double retard du Conseil en matière d'ouverture des données.

402. Premièrement, un retard décisionnel puisqu'il définit ses propres dispositions six

¹¹⁴⁰ Conclusions relatives à une recherche ouverte, en réseau et à forte intensité de données, qui constitue le moteur d'une innovation plus rapide et plus large, 19 mai 2015, disponibles à l'adresse suivante <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8970-2015-INIT/fr/pdf>

¹¹⁴¹ Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017*, p. 1-4.

¹¹⁴² Article 4 de la décision (UE) 2017/1842, préc.

¹¹⁴³ Il s'agit de « l'utilisation, par des personnes physiques ou morales, de documents à des fins commerciales ou non, autres que l'objectif initial pour lequel les documents ont été produits », Article 3) 2) de la décision (UE) 2017/1842, préc.

années après la Commission et quatorze années suivant la directive « réutilisation ». Deuxièmement, un retard des pratiques puisque bien qu'il ne fût pas inactif en matière d'ouverture des données, ses pratiques et réalisations, que l'on peut notamment mesurer à l'aune des données qu'il a mises à dispositions, sont demeurées limitées. Un tournant a été opéré à partir de 2015. En effet, le Conseil a réellement contribué à l'essor du portail des données ouvertes de l'Union européenne en fournissant les métadonnées de son registre public, les métadonnées de sa base de données des demandes d'accès du public aux documents et enfin les votes sur les actes législatifs au sein du Conseil¹¹⁴⁴. Pour mieux appréhender ses jeux de données, le Conseil a réalisé un document détaillant chacun des jeux de données rendus disponibles¹¹⁴⁵. L'adoption d'une réelle politique d'ouverture des données constitue un pas supplémentaire du Conseil. Cela est présenté en ces termes par le Conseil :

« Jusqu'à présent, le Conseil a participé au (portail des données ouvertes) de l'Union européenne dans le cadre de projets pilotes. Étant donné que ces projets pilotes ont été couronnés de succès, une politique d'ouverture des données appliquée aux documents du Conseil devrait être mise en œuvre pour tirer profit de l'expérience acquise jusqu'à maintenant, la maximiser et permettre au Conseil de définir les conditions régissant la publication et la réutilisation de ses documents »¹¹⁴⁶.

Cette ambition n'est pas partagée par toutes les institutions de l'Union, notamment l'une des institutions majeures : le Parlement européen.

3. Le Parlement européen, l'ouverture indépendamment d'un texte

403. L'analyse de la politique d'ouverture des données du Parlement européen confronte rapidement à un certain vide juridique. En dehors de l'application du règlement « accès aux documents des institutions », la décision du Bureau du Parlement européen du 28 novembre 2001 concernant l'accès du public aux documents du Parlement européen¹¹⁴⁷ et la décision du Bureau du Parlement européen du 8 mars 2010 établissant la liste des documents du Parlement européen directement accessibles via son registre public des documents¹¹⁴⁸, ou

¹¹⁴⁴ Voir : <https://www.consilium.europa.eu/fr/general-secretariat/corporate-policies/transparency/open-data/>

¹¹⁴⁵ Council of the European Union, General Secretariat, Understanding the Council's Open data datasets, Brussels, 21 march, 2016, 27 p., disponible à l'adresse suivante :

<https://www.consilium.europa.eu/media/29364/understanding-open-data-datasets.pdf>

¹¹⁴⁶ Considérant 10 de la décision (UE) 2017/1842, préc.

¹¹⁴⁷ Règlement relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, la décision du Bureau du Parlement européen du 28 novembre 2001 concernant l'accès du public aux documents du Parlement européen, Décision du Bureau du 28 novembre 2001, *JO C 374 du 29 décembre 2001*, p. 1. Disponible à l'adresse suivante :

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011D0722\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011D0722(01))

¹¹⁴⁸ Disponible à l'adresse suivante : https://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/rev_801268_1_FR.pdf et <https://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/home/welcome.htm?language=fr>

encore les documents par Commission au moyen d'un outil de recherche dédié¹¹⁴⁹, les conditions d'ouverture et de réutilisation des données produites et détenues par le Parlement européen ne sont pas encadrées par des règles dédiées. Toutefois, l'absence d'encadrement spécifique implique-t-elle nécessairement l'absence de participation à l'ouverture des données ? Pas nécessairement. En 2022, on observe que le Parlement européen a mis à disposition par moins de 106 jeux de données sur le portail européen des données¹¹⁵⁰. Tout comme le Conseil de l'Union, il a lui aussi opéré un renforcement de sa diffusion de données en 2015 et 2017. On constate précisément un pic de création de jeux de données les 12 et 11 janvier 2022 où 30 jeux de données ont été créés par le Parlement annonçant une reprise de sa diffusion pour les périodes à venir. Ainsi, l'effectivité de l'ouverture des données ne dépend pas uniquement de l'établissement d'un cadre dédié ou d'un engagement en faveur d'une politique d'ouverture des données, mais véritablement de la mise en œuvre par le détenteur des données. Cela illustre à nouveau que l'autonomie de l'ouverture des données en droit de l'Union européenne. Il s'agit de se demander si celui-ci se retrouve également au niveau des États membres.

B. L'ouverture par la consécration du droit de réutilisation des données des États membres

404. Il convient de revenir sur les conditions de réutilisation des données des États membres, limitées au strict nécessaire (1). Ce préalable permettra d'appréhender plus spécifiquement les demandes d'exercice de droit de réutilisation encadrées par la directive « données ouvertes » (2)

1. Des conditions limitées au strict nécessaire

405. Le problème découlant du droit de réutilisation est que sa transposition par les États membres peut entraîner des variations, parfois importantes. Certains seraient susceptibles de définir des conditions de réutilisation plus strictes. Or, une donnée ouverte doit être librement réutilisable. Partant, la définition de conditions de réutilisation stricte serait susceptible d'aller à l'encontre du caractère ouvert des données. Il s'agit alors de se demander quelles conditions seraient susceptibles d'entraver la liberté de réutilisation. Afin de limiter l'apparition de conditions plus contraignantes dans certains États membres que dans d'autres et d'harmoniser les pratiques, le législateur européen a créé une structure garantissant la libre réutilisation des données.

¹¹⁴⁹ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.europarl.europa.eu/committees/fr/documents/search>

¹¹⁵⁰ Constaté en juin 2022.

406. Tout d'abord, il a consacré la réutilisation des données comme principe général¹¹⁵¹ de la directive « données ouvertes » en accompagnant celui-ci de conditions de réutilisation. On peut alors se demander si le principe général de réutilisation tel que consacré par la directive constitue ou non un véritable droit pour les réutilisateurs ? Ensuite, il s'agira aussi de se demander s'il peut s'agir, au-delà du droit de réutilisation, d'un véritable droit à l'ouverture ? Selon la lettre de la directive, il s'agit plutôt d'une obligation pour les États membres de permettre la réutilisation des données étant donné qu'ils doivent garantir que les documents entrant dans le champ d'application de la directive puissent être réutilisés. Ce n'est donc pas une obligation expresse d'ouverture des données. Le chapitre deux encadrant le traitement des demandes de réutilisation confirme cette interprétation. La teneur de l'obligation est plus explicite puisque la directive oblige non seulement les organismes du secteur public à traiter les demandes de réutilisation, mais aussi à mettre « le document à la disposition du demandeur en vue de la réutilisation »¹¹⁵². Si la directive définit peut-être ce qu'est une donnée ouverte selon son format qui doit être ouvert et garantir la possibilité d'être librement utilisée, réutilisée et partagée¹¹⁵³, elle ne consacre pas explicitement une obligation d'ouverture des données. En conclusion, l'ouverture est consacrée grâce au droit de réutilisation, mais celui-ci ne constitue pas un droit à l'ouverture des données.

407. Après avoir constaté que le droit de l'Union européenne ne consacre pas effectivement une obligation d'ouverture des données, mais uniquement une obligation de réutilisation des données laissant aux États membres une certaine autonomie en la matière, il convient de relever que la directive encourage cependant les États membres à adopter des processus favorisant l'ouverture des données. On reste sur de la promotion à défaut d'une obligation, les États membres demeurent autonomes quant à la mise en œuvre en droit interne. Comme cela a été souligné par la doctrine, en substance, la directive demeure peu contraignante¹¹⁵⁴. La création d'une obligation de diffusion est limitée à certaines données : les données de forte valeur.

408. Pour compenser cela, le législateur va encadrer les conditions de réutilisation à

¹¹⁵¹ Article 3 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁵² Article 4) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁵³ Considérant 16 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁵⁴ Messieurs LALLET et NGUYEN DUY résument parfaitement la situation « le contenu de ces Directives s'avère, en définitive, assez peu contraignant pour les États membres, auxquels une large marge d'appréciation est laissée et qui sont « encouragés » à prendre des mesures plus ambitieuses. Il convient d'ailleurs de rappeler que les règles d'accès aux documents administratifs des États membres relèvent de leur compétence propre », A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, septembre 2020, 108 p., p. 10.

certaines hypothèses. Les conditions de réutilisation des données sont limitées au strict nécessaire afin de favoriser la libre réutilisation des données. La Cour de justice a clairement indiqué que ces conditions ne « doivent (pas) être considérées, de manière générale, comme constitutives non pas de restrictions à la réutilisation de documents du secteur public, mais d'obligations que les organismes du secteur public sont tenus de respecter lorsqu'est autorisée la réutilisation de documents qu'ils détiennent »¹¹⁵⁵. Quelles sont-elles précisément ?

Tout d'abord, la réutilisation doit être réalisée à des fins autres que l'objectif principal pour lequel les documents ont été produits. Ensuite, il convient de systématiser les conditions de réutilisation des données des États membres conformément à la structure fixée. Elles sont encadrées par le chapitre trois de la directive « données ouvertes ». Plus précisément, il encadre les conditions applicables aux formats, aux cas de tarification, à la transparence, aux licences et enfin définit certaines dispositions pratiques. Pourquoi est-ce si important ? Cela ne constitue pas un frein à l'ouverture ?

409. Il se trouve que la libre réutilisation des données requiert la réduction des conditions de réutilisation des données. Concrètement, plus les conditions de réutilisation sont réduites, plus la réutilisation apparaît facilitée et donc la liberté de réutilisation des données est renforcée. À titre d'illustration, en droit français, les conditions de réutilisation des données de référence sont réduites à quatre points. Conformément à l'article L. 322-1 du Code des relations entre le public et l'administration, la réutilisation des données de référence est soumise à la non-altération, la non-dénaturation, la mention de la source des données et de la dernière date de mise à jour. La question de la dénaturation des informations publiques a d'ailleurs fait l'objet d'un contentieux ayant conduit à une décision du Conseil d'État¹¹⁵⁶. Rappelons avant d'aller plus loin que la dénaturation d'information peut être sanctionnée¹¹⁵⁷.

410. En l'espèce, la réutilisation par la Société France Quick a dénaturé les données publiques provenant de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments qu'elle a réutilisés à l'occasion de campagnes publicitaires. Les chiffres, l'objet et les sources des données ont été considérés dénaturés et conduisaient d'ailleurs à induire en erreur les consommateurs sur les effets diététiques de l'huile utilisée.

411. Dans l'hypothèse où les organismes du secteur public ne procèdent pas à une ouverture proactive de leurs données, l'ouverture est conditionnée à l'exercice d'une demande

¹¹⁵⁵ CJUE, 27 octobre 2011, *Commission européenne contre République de Pologne*, Aff. C-362/10, ECLI:EU:C:2011:703, point 50.

¹¹⁵⁶ CE, 27 juillet 2012, n° 325371, Lebon T. p. 764, ECLI:FR:CESSR:2012:325371.20120727.

¹¹⁵⁷ Article 18 de la loi du 17 janvier 1978, (loi CADA), préc.

de réutilisation.

2. Les demandes d'exercice du droit de réutilisation : une ouverture à la demande

412. Au lieu de consacrer un droit d'ouverture proactif des données, le législateur se limite à garantir un droit de réutilisation, nécessitant une demande. Il s'inscrit alors dans la même logique que celles du droit d'accès aux documents, soumis lui aussi à une demande d'accès. La conséquence est majeure puisqu'on aboutit alors à ce que nous désignons comme une « ouverture des données à la demande ». Si l'on s'aventure à prolonger ce raisonnement, l'on se trouve même face à une « transparence à la demande ». En ce sens, la doctrine reconnaît que « dans l'hypothèse où une administration serait amenée à ne pas “jouer le jeu” de la transparence spontanée, seules des demandes d'informations provenant de citoyens ou d'acteurs de la société civile paraîtraient à même d'imposer, par la demande, la transparence »¹¹⁵⁸. En quoi consiste cette logique ? Est-elle réellement embarrassante pour l'ouverture des données ? Ne peut-on pas percevoir un certain pragmatisme à privilégier une ouverture répondant aux réels besoins des demandeurs plutôt qu'une ouverture dispersée et définie selon le bon vouloir du détenteur des données ?

413. Au-delà d'une logique identique à celles des demandes d'accès aux documents administratifs, les demandes de réutilisation reposent également sur des conditions d'exercice similaires. Dans les deux cas, le demandeur n'a pas à justifier de son intérêt. Aussi, la directive y fait même directement référence au sujet du délai de réponse. Celui-ci doit « être raisonnable et conforme au délai de réponse applicable aux demandes d'accès aux documents conformément aux règles d'accès en vigueur »¹¹⁵⁹. Cela s'observe également en ce qui concerne les contraintes que cela peut occasionner pour les administrations. Par exemple, en matière de formats ou de langue, la directive considère qu'une simple manipulation informatique pour obtenir un extrait de documents ne suffit pas pour motiver un refus. Elle en déduit par conséquent que les administrations « devraient réserver un accueil favorable aux demandes d'extraits de documents existants lorsque la satisfaction de telles demandes se limite à une simple manipulation »¹¹⁶⁰. En revanche, lorsque la fourniture d'un extrait de document, d'une part, ou lorsqu'il est nécessaire de modifier un format, d'autre part, engendre un effort disproportionné, les organismes du secteur public ne sont pas tenus de répondre

¹¹⁵⁸ J.P. FOEGLE, « L'ouverture des données publiques à l'ère numérique : de la demande à l'offre », *Revue du droit public*, n° 3, page 677.

¹¹⁵⁹ Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁶⁰ Considérant 33 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

favorablement à la demande de réutilisation. Là encore, on peut observer une forme d'autonomie puisque cela n'implique pas un refus systématique. Les administrations peuvent en effet modifier et adapter les formats si elles le souhaitent et en ont la possibilité. Elles n'y sont simplement pas obligées. Elles ont alors un intérêt certain à fixer clairement les modalités de réponse dans de telles circonstances, car un traitement égal des demandes doit être réalisé. Il en va de même lorsque l'occultation d'informations à caractère personnel ou relevant du secret industriel et commercial entraîne une charge de travail disproportionnée au regard des moyens dont l'administration dispose¹¹⁶¹. D'ailleurs, la Cour de justice a également considéré qu'une « institution pourrait, dans des circonstances exceptionnelles, refuser l'accès à certains documents au motif que la charge de travail liée à leur divulgation serait disproportionnée par rapport aux objectifs de la demande d'accès à ces documents »¹¹⁶². Soulevant des problématiques identiques, l'exercice du droit d'accès et de réutilisation conduit à des interprétations similaires.

414. Si l'inspiration est telle qu'elle laisse à penser à une transposition du régime des demandes d'accès aux demandes de réutilisation, il demeure certaines spécificités consacrant la spécificité du traitement des demandes de réutilisation, ceci notamment au regard des délais. De plus, les conditions de traitement des demandes de réutilisation vont nécessairement différer selon les transpositions en droit national. Certains États membres distinguent en effet le droit d'accès de celui de la réutilisation. Par exemple, en droit slovène, les demandes d'accès et de réutilisation sont clairement distinguées¹¹⁶³. Le maintien de cette distinction peut être envisagé lors de la transposition de la directive. Le postulat selon lequel le traitement des demandes de réutilisation est calqué sur celles des demandes d'accès ne peut donc être retenu en l'espèce. Il s'agit d'une inspiration à défaut d'une transposition. De quel type d'inspiration les traitements des demandes de réutilisation peuvent-ils bénéficier ? Il semble que les différents apports jurisprudentiels peuvent présenter un intérêt certain.

415. Dans cette perspective, nous avons retenu plusieurs apports jurisprudentiels opportuns. D'abord, il est de jurisprudence constante dans le contentieux de l'accès aux documents que la « motivation doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à

¹¹⁶¹ CE, 17 mars 2022, n° 449620, ECLI:FR:CECHR:2022:449620.20220317.

¹¹⁶² CJUE, 2 octobre 2014, *Guido Strack contre Commission européenne*, Aff. C-127/13, ECLI:EU:C:2014:2250, point 28.

¹¹⁶³ Voir : Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o dostopu do informacij javnega značaja, Uradni list RS; 102/2015, 24/12/2015 p. 13128-13132.

permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et au juge de l'Union d'exercer son contrôle »¹¹⁶⁴. En outre, la motivation est appréciée en « fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications »¹¹⁶⁵. Dans cette perspective, l'affaire *Williams* fait notamment référence au libellé, au contexte et aux règles juridiques applicables afin d'apprécier le caractère satisfaisant d'une motivation¹¹⁶⁶. Cela s'observe dans le traitement des demandes, mais également dans la formulation des demandes. À l'image de la demande d'accès, la demande de réutilisation doit donc revêtir suffisamment de précision afin que l'administration puisse effectivement répondre à la demande. De même, le document doit exister à la date de la demande. Lorsque le document est inexistant, elle peut opposer un refus. En ce sens, l'affaire *Dufour* permet de fournir une interprétation complémentaire au motif d'inexistence d'un document¹¹⁶⁷. Cette affaire portait sur la demande d'un doctorant en sociologie d'accéder à la base de données de la banque centrale européenne notamment sur les données relatives à la gestion des candidatures et des emplois au sein de la banque centrale européenne. Le tribunal rappelle que le législateur avait conscience des difficultés d'identification des documents par les demandeurs¹¹⁶⁸. Si des dispositions sont prévues afin de favoriser l'identification des données, telles que l'article L. 322-6 du Code des relations entre le public et l'administration qui prévoit que « les administrations qui produisent ou détiennent des informations publiques tiennent à la disposition des usagers un répertoire des principaux documents dans lesquels ces informations figurent. Elles publient chaque année une version mise à jour de ce répertoire »¹¹⁶⁹, il reste toujours difficile de soupçonner quels documents sont détenus par les administrations. Il en va de même des données et bases de données. En effet, généralement, le citoyen en quête d'information « ne connaît pas documents qui contiennent »¹¹⁷⁰. C'est la raison pour laquelle le demandeur formule une demande à l'institution détentrice qui, conformément au principe de bonne administration, est tenue de lui répondre et l'assister. Le Tribunal va alors raisonner par analogie avec l'affaire *Williams*. Il considère qu'il revient à l'institution de prendre

¹¹⁶⁴ TUE, 26 octobre 2011, *Dufour contre BCE*, Aff. T-436/09, point 47, ECLI:EU:T:2011:634.

¹¹⁶⁵ *Idem*.

¹¹⁶⁶ TUE, 10 septembre 2008, *Williams contre Commission*, Aff. T-42/05, ECLI:EU:T:2008:325, points 29 et 94.

¹¹⁶⁷ TUE, 26 octobre 2011, *Dufour contre BCE*, Aff. T-436/09, ECLI:EU:T:2011:634.

¹¹⁶⁸ *Idem*, point 29.

¹¹⁶⁹ Article L. 322-6 du Code des relations entre le public et l'administration.

¹¹⁷⁰ TUE, 26 octobre 2011, *Dufour contre BCE*, Aff. T-436/09, ECLI:EU:T:2011:634, point 29.

contact avec le demandeur afin d'identifier et « définir au mieux les documents demandés »¹¹⁷¹. Le Tribunal conclut que la Banque centrale européenne n'est pas fondée à rejeter une demande d'accès au motif que le document indiqué dans la demande n'existe pas. Il lui incombe préalablement de clarifier la demande auprès du demandeur et de l'assister notamment « en lui indiquant les documents qu'elle détient et qui sont analogues à ceux visés par la demande d'accès où sont susceptibles de contenir une partie ou l'intégralité des informations recherchées par le demandeur »¹¹⁷². Un tel motif n'est donc recevable qu'après que cette assistance ait été réalisée. De plus, des documents ou données qui ne sont pas conservés par l'administration sont des documents inexistantes. C'est le cas, par exemple, des propos tenus lors d'une réunion des membres du personnel d'une institution non enregistrés et non consignés dans un procès-verbal¹¹⁷³. Sur un autre plan, l'inspiration tend à devenir transposition.

416. Les modalités de réponse et de transmission des données sont calquées sur celles du droit d'accès. Les demandes sont traitées par voie électronique et il en va de même de la transmission des données. En cas de licence, celle-ci est présentée au réutilisateur. Il convient toutefois de noter certaines spécificités nationales. Par exemple, le Code des relations entre le public et l'administration prévoit la possibilité de demander une licence de réutilisation¹¹⁷⁴. De plus, les délais de réponse sont les mêmes que ceux des demandes d'accès soit, vingt jours allongés jusqu'à quarante jours en cas de demande complexe. Dans son avis sur la proposition de directive « données ouvertes », le Comité économique et social européen a observé que « si l'on considère qu'il devient de plus en plus souvent nécessaire d'obtenir rapidement des informations ou des documents, le délai maximal de vingt jours ouvrables fixé pour la mise à disposition des documents est, dans certains cas, d'une longueur excessive »¹¹⁷⁵ et recommandait davantage de souplesse.

417. De même, les refus de demande de réutilisation sont motivés, notamment au regard des dispositions applicables. La directive « données ouvertes » prévoit également que dans l'hypothèse où le refus est lié à la titularité de droits, celui-ci est mentionné. De plus, les

¹¹⁷¹ *Idem*, point 30.

¹¹⁷² *Idem*, point 31.

¹¹⁷³ TUE, 25 avril 2007, *WWF European Policy Programme contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. T-264/04, ECLI:EU:T:2007:114, point 81 et points 76 à 78.

¹¹⁷⁴ Article R. 323-4 du Code des relations entre le public et l'administration.

¹¹⁷⁵ Paragraphe 3.1.2 de l'avis du Comité économique et social européen sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Vers un espace européen commun des données », COM (2018) 234 final — 2018/0111 (COD); COM (2018) 232 final, *JO C 62 du 15 février 2019*, p. 238-253.

sanctions et voies de recours à disposition du demandeur sont mentionnées dans toutes les décisions afin de se conformer au droit à l'information des demandeurs. Sur ce point, les recours peuvent être formulés auprès des autorités nationales de concurrence, une autorité d'accès aux documents, une autorité de contrôle ou une autorité judiciaire nationale dont les décisions sont contraignantes¹¹⁷⁶. Deux remarques doivent être soulevées concernant les refus. Premièrement, on peut noter une contradiction de ces dispositions avec le droit français et notamment les décisions implicites. L'article R. 322-4 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit que le silence gardé par l'administration suite à une demande de réutilisation vaut décision de rejet¹¹⁷⁷. Il s'agit d'une exception¹¹⁷⁸ à la règle selon laquelle le silence de l'administration vaut acceptation, encadrée par les articles L231-1 à D231-3 du même Code. D'une part, le délai de deux mois concernant les décisions implicites est disproportionné par rapport aux délais prévus par la directive « données ouvertes ». D'autre part, ces décisions ne comportent pas, par nature, ni de motivations ni d'informations concernant les recours¹¹⁷⁹. Or, cela semble contradictoire avec les dispositions de la directive « données ouvertes » et la jurisprudence de la Cour de justice¹¹⁸⁰ qui considéré en matière d'accès à l'information environnementale qu'une décision implicite de rejet n'est pas incompatible avec les dispositions de la directive concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement¹¹⁸¹, cependant elle doit être motivée¹¹⁸². Cela est d'autant plus contradictoire que l'article L. 322-5 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit d'ailleurs que « toute défavorable en matière de réutilisation d'informations publiques est notifiée au demandeur sous la forme d'une décision écrite motivée comportant l'indication des voies et délais de recours »¹¹⁸³. Une clarification de la loi française semble bienvenue afin de garantir l'effectivité de la transposition des dispositions de la directive en droit interne.

¹¹⁷⁶ Article 4) 4) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁷⁷ P. CASSIA, « La décision implicite en droit administratif français », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 27, 29 Juin 2009, 2156.

¹¹⁷⁸ Les exceptions sont quant à elles encadrées par l'article L. 231-4 du Code des relations entre le public et l'administration.

¹¹⁷⁹ Voir en ce sens : C. FRIEDRICH, « Les décisions implicites ezabajisées », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 13, 1er Avril 2019, act. 213.

¹¹⁸⁰ CJCE, 21 avril 2005, *Pierre Housieaux contre Délégués du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale*, Aff. C-186/04, ECLI:EU:C:2005:248.

¹¹⁸¹ Directive 90/313/CEE du Conseil, du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, *JO L 158, 23 juin 1990, p. 56-58*, remplacée par la Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la Directive 90/313/CEE du Conseil, *JO L 41 du 14 février 2003, p. 26-32*.

¹¹⁸² P. TROUILLY, « Liberté d'accès à l'information en matière d'environnement : obligation de motivation en cas de décision implicite de rejet », *Environnement*, n° 8-9, Août 2005, comm. 62.

¹¹⁸³ Article L. 322-5 du Code des relations entre le public et l'administration.

L'autonomie des États membres dans la transposition de la directive ne peut pas aller à l'encontre des termes de la directive.

418. Deuxièmement, une autre forme d'autonomie peut être déduite dès lors que l'on compare ce système avec le traitement des demandes d'accès aux documents des institutions de l'Union européenne¹¹⁸⁴, et notamment les étapes précédant le recours au médiateur. En effet, pour accéder à un document, le demandeur formule une demande devant l'institution. Dans l'hypothèse où celle-ci est rejetée, le demandeur peut formuler une demande confirmative, c'est-à-dire demander à l'institution de revoir sa décision. Le médiateur européen peut alors être saisi dans le cas où la demande confirmative a été refusée ou si les délais sont dépassés. Or, au niveau des États membres, chacun va définir son propre système de traitement des demandes. En France, par exemple, avant de contester une décision de refus, le demandeur doit d'abord saisir la Commission d'accès aux documents administratifs. Elle rend alors un avis¹¹⁸⁵. Au-delà d'y voir une autonomie en la matière, il apparaît également que le système semble souffrir d'une limite. *A contrario*, il convient de noter que la directive ne se limite ni à une inspiration ni à une transposition, mais apporte également certaines novations, principalement techniques.

419. Les règles de traitement des demandes visent à stimuler la production de nouveaux services, notamment en ciblant les données dynamiques qui devraient être « mises à disposition aussitôt qu'elles ont été recueillies ou, en cas de mise à jour manuelle, immédiatement après la modification de l'ensemble de données, par une interface de programme d'application (API) »¹¹⁸⁶. Si cela n'est pas possible pour des raisons techniques ou financières « dans un délai permettant d'exploiter pleinement leur potentiel économique »¹¹⁸⁷. De même, une réponse à une demande de réutilisation peut être réalisée par une publication en ligne des documents. Cela peut représenter une charge pour les administrations. En France, il est prévu que les administrations majeures, telles que les services de l'État, les départements, les régions ou encore les communes de plus de 10 000 habitants, doivent désigner une personne responsable des demandes de réutilisation, à l'image de ce qui est pratiqué pour l'accès aux documents administratifs ou le rôle de délégué à la protection des

¹¹⁸⁴ Par exemple, le Comité des régions distingue les demandes initiales des demandes confirmatives ; Décision n° 18/2020 du Comité des Régions relative à l'accès du public aux documents du Comité des régions, *JO L 391 du 20 novembre 2020*, p. 3-11.

¹¹⁸⁵ Article L. 342-1 du Code des relations entre le public et l'administration.

¹¹⁸⁶ Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁸⁷ Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

données¹¹⁸⁸. Dans une autre mesure, il convient de noter un traitement particulier réservé aux entreprises publiques ainsi qu'à d'autres détenteurs de données.

420. Plusieurs exceptions sont ainsi prévues. Tout d'abord, les entreprises publiques ne sont pas concernées par les dispositions encadrant le traitement des demandes de réutilisation¹¹⁸⁹. Ensuite, les exigences relatives aux délais de réponse aux demandes de réutilisation exposés ci-avant ne s'appliquent pas aux entreprises publiques, aux établissements d'enseignement ainsi qu'aux organismes exerçant une activité de recherche et les organisations finançant une activité de recherche¹¹⁹⁰. De même, en cas de décision de refus motivée par l'existence de droits de propriété intellectuelle, l'obligation de mention indiquant « la personne physique ou morale titulaire des droits, si elle est connue, ou, à défaut, du donneur de licence auprès duquel il a obtenu le document en question »¹¹⁹¹ n'est pas applicable aux bibliothèques, notamment universitaires, aux musées et aux archives.

421. Pour finir, il apparaît intéressant de relever une position différente des institutions de l'Union européenne vis-à-vis des demandes de réutilisation. En effet, l'article 4) b) de la décision relative à la politique d'ouverture des données du Conseil prévoit, parmi les principes généraux, que les documents puissent être mis à disposition à des fins de réutilisation sans qu'il soit nécessaire d'introduire une demande individuelle¹¹⁹². De même, le Comité des régions prévoit des procédures spécifiques notamment en cas de demande concernant un document émanant d'un tiers qui n'a pas encore été rendu public. Il « octroie à l'institution responsable du document un délai de cinq jours ouvrables au moins pour manifester ses éventuelles réserves quant à la divulgation du document »¹¹⁹³, en cas de silence, il transmet le document au demandeur. Cette consultation n'est pas explicitement envisagée par la directive ce qui pourtant apparaît bienvenu pour clarifier la posture à adopter dans de telles circonstances. Après avoir traité les modalités d'exercice du droit de réutilisation, il est intéressant d'analyser ce qui peut être réalisé grâce à celui-ci. Il apparaît alors que la réutilisation des données peut revêtir différentes formes. Dès lors, comment celles-ci sont-elles encadrées par le droit de l'Union européenne ?

¹¹⁸⁸ Articles L. 330-1 et R 330-4 du Code des relations entre le public et l'administration ; voir : G. PAILLER, « Obligation de désigner un DPO : la CNIL met en demeure vingt-deux communes », *AJCT*, 2022, p. 294.

¹¹⁸⁹ Considérant 26 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁹⁰ Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁹¹ Article 4) 3) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁹² Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017*, p. 1-4.

¹¹⁹³ Article 4) 2) 4), de la décision (UE) 2017/1842, préc.

§ 2. Les multiples formes de réutilisation saisies par le droit de l'Union européenne

422. La directive « données ouvertes » permet différents types de réutilisation en consacrant des conditions larges de réutilisation. En effet, la condition la plus stricte est que la réutilisation des données ouvertes n'est autre que l'utilisation des données pour d'autres finalités que celles pour lesquelles elles ont été produites. La réutilisation peut donc être entendue largement. Par exemple, en France, la CADA a notamment considéré que la mise à disposition d'une donnée publique, sans modifications, sur une plateforme constitue une réutilisation. Elle abandonne alors :

« la distinction qu'elle effectuait jusqu'à présent, entre la simple publication sur internet par un usager, en accès libre et à titre gratuit, d'un document communiqué par l'administration sans commentaire ni ajout, et la notion de réutilisation qui impliquait, selon elle, l'intervention d'un tiers sur le document sollicité, soit par des modifications, des ajouts de commentaires, soit par la soumission de l'accès du document à un paiement préalable »¹¹⁹⁴.

423. La directive précise également que la réutilisation peut être commerciale ou non commerciale. Un autre point important est que le législateur européen va définir la notion de réutilisation en se fondant sur les détenteurs des données. Partant, la définition de la réutilisation distingue les documents détenus par les organismes du secteur public¹¹⁹⁵, des entreprises¹¹⁹⁶. De même, la réutilisation peut être effectuée par tout acteur. Il peut s'agir d'une personne physique, d'une entreprise ou encore d'une administration. La réutilisation peut ainsi revêtir de nombreuses formes et c'est précisément cette pluralité qui est recherchée par le législateur. En ce sens, Monsieur LANNA précise la portée de la réutilisation en indiquant que « la politique d'ouverture des données publiques devient “un moyen d'accélérer l'activité et la croissance” en favorisant notamment le développement de nouveaux services reposant sur les données »¹¹⁹⁷.

424. Si l'Union n'a pas la compétence de sa compétence, elle a néanmoins pour « objectif ultime » l'intégration. Or, les nouvelles technologies s'insèrent dans cet objectif, mais également dans le cadre des « objectifs à caractère transversal inscrits dans le Traité » et enfin dans le cadre du développement du marché unique numérique¹¹⁹⁸. Le marché unique numérique est défini par la Commission européenne comme un espace dans lequel la libre

¹¹⁹⁴ CADA, avis du 08 mars 2018, n° 20175766, disponible à l'adresse suivante : <https://www.cada.fr/20175766>

¹¹⁹⁵ Article 2) 11) a) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁹⁶ Article 2) 11) b) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹¹⁹⁷ M. LANNA, « Propriété des données urbaines, entre droits de la personnalité et données ouvertes », in J.B. AUBY, V. DE GREGORIO, *Données urbaines et smart cities*, Berger-Levrault, 2017, 207 p.

¹¹⁹⁸ V. P. MEUNIER, « Les compétences de l'Union européenne et la souveraineté numérique », in P. TÜRK, C. VALLAR (S. Dir.), *La souveraineté numérique. Le concept, les enjeux*, Mare & Martin, 2017, p. 197.

circulation des biens, des services, personnes et des capitaux est garantie. Il se conçoit nécessairement dans le cadre de la réalisation du marché intérieur en tant que dérivé des activités liées aux nouvelles technologies. Dès lors, si le numérique soulève de nouvelles opportunités, il soulève également de nouvelles problématiques juridiques qui requièrent une coordination¹¹⁹⁹. À l'image du marché intérieur, les disparités existant entre les dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres relatives aux données publiques, en tant que matière pouvant faire l'objet d'un transfert, sont identifiées comme un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur. Dès lors, la définition des conditions de mise en œuvre de la libre réutilisation des données permet de contribuer à l'appréhension uniforme de l'ouverture des données. L'intérêt est alors de prolonger l'analyse du sujet au-delà de la consécration du droit de réutilisation par l'étude de ses modalités. Est alors distinguée la réutilisation commerciale de la réutilisation non commerciale (A). En outre, il apparaît indispensable d'envisager plus précisément les cas de réutilisation impliquant les nouvelles technologies et précisément l'intelligence artificielle (B).

A. La réutilisation commerciale et non commerciale

425. Les réutilisations des données publiques peuvent être infinies. Elles sont distinguées selon leur finalité. Cela n'est pas sans intérêt puisque cette distinction peut, par exemple, être utilisée pour définir «une politique de tarification différenciée pour la réutilisation commerciale et non commerciale»¹²⁰⁰. Elles peuvent également être un critère de définition des sanctions en cas de manquement aux conditions de réutilisation. La CADA distingue en ce sens les méconnaissances dans le cadre des réutilisations à vocation non commerciales¹²⁰¹ et commerciales¹²⁰². De plus, ces deux formes de réutilisation cristallisent les fonctions de l'ouverture des données. Une nuance mérite toutefois d'être apportée. Les réutilisations peuvent aussi conjuguer ces deux finalités et des synergies entre les finalités ne doivent pas être exclues. Par exemple, «un meilleur accès aux données de santé peut sensiblement soutenir les travaux des organismes de réglementation du système de santé, l'évaluation des

¹¹⁹⁹ Sur les diverses questions soulevées et les tentatives de préservation de la souveraineté (et autonomie) de l'Union européenne en la matière voir : B. BERTRAND, « La souveraineté numérique européenne : une "pensée en acte" ? », *RTD Eur.*, 2021, p. 249.

¹²⁰⁰ Considérant 46 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹²⁰¹ Article L 326) 1) 2) du Code des relations entre le public et l'administration.

¹²⁰² Article L 326) 1) 3) du Code des relations entre le public et l'administration.

produits médicaux et la démonstration de leur sécurité et de leur efficacité »¹²⁰³.

426. D'un côté, les réutilisations peuvent avoir une vocation non commerciale (1) de l'autre, une vocation commerciale (2).

1. La réutilisation à vocation non commerciale

427. Au préalable, il convient de noter que la réutilisation à vocation non commerciale ne peut constituer une réutilisation au sens juridique que si celle-ci poursuit un autre objectif que la réalisation d'une mission de service public à l'origine de la production de l'information. Dès lors, on peut se demander si la réutilisation des données par d'autres administrations, dans le cadre de la réalisation de leurs missions de service public, constitue effectivement une réutilisation. La doctrine a relevé une contradiction entre les dispositions de la directive et celles du droit national sur laquelle il est nécessaire de se pencher. Ainsi, il existe

« une légère discordance quant au champ de l'exclusion des utilisations internes à la sphère publique. Les directives s'attachent uniquement aux finalités pour lesquelles les documents ont été "produits", de sorte que l'utilisation d'un document reçu par une administration A dans le cadre d'une mission de service public, par une administration B à la même fin, devrait en toute rigueur être qualifiée de réutilisation au sens du droit de l'Union, dès l'instant que le document n'avait pas été produit dans le cadre d'une telle mission. À l'inverse, le droit national exclut logiquement la qualification de réutilisation lorsqu'une information reçue par une administration dans le cadre d'une mission de service public est utilisée à cette même fin, quand bien cette mission diffère-t-elle de celle pour laquelle l'information avait été produite. Il y a donc, potentiellement, un léger écart de transposition, qui pourrait être résorbé par une interprétation constructive de la notion de "production" au sens du droit de l'Union, qui nous paraîtrait plus conforme à l'esprit de ces dispositions »¹²⁰⁴.

Cette interprétation serait effectivement bienvenue afin de garantir la réutilisation des données à des fins non commerciales, dont la réalisation d'une mission de service public constitue son expression majeure. Pour mieux le comprendre, il convient de revenir sur les différentes formes de réutilisation à vocation non commerciale. Il apparaîtra clairement que celles-ci sont généralement réalisées par le secteur public lui-même.

428. Tout d'abord, la réutilisation des données peut améliorer l'action de l'administration. Le législateur l'a clairement exposé puisque la réutilisation est bien présentée comme ayant vocation à bénéficier à « l'organisme du secteur public lui-même, en favorisant la transparence et la responsabilité et en permettant le retour d'informations des réutilisateurs et

¹²⁰³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

¹²⁰⁴ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Op. cit.*, point 242.

des utilisateurs finals, ce qui permet à l'organisme du secteur public concerné d'améliorer la qualité des informations recueillies et l'exercice de ses missions »¹²⁰⁵. L'ouverture permet de réduire les coûts dans le secteur public. Elle permet de développer des services plus nombreux et de meilleure qualité, répondant mieux aux besoins des individus. L'ouverture des données publiques contribue à l'innovation du secteur public. Par exemple, en matière de tourisme, les données ouvertes peuvent être utilisées pour améliorer la disponibilité des informations sur une ville, une activité, un événement. Surtout, l'ouverture des données favorise l'interaction entre les citoyens et les organismes du secteur public.

429. Ensuite, la réutilisation des données ouvertes peut avoir une vocation démocratique. Il est considéré qu'elle « constitue un instrument essentiel pour développer le droit à la connaissance, principe fondamental de la démocratie. Cet objectif est applicable aux institutions, et ce, à tous les niveaux, tant local que national et international »¹²⁰⁶. Les usages à vocation démocratique s'illustrent par les possibilités de réutilisation de données publiques ouvertes afin de mesurer l'action de l'administration, renforcer sa transparence et renforcer la participation du citoyen. Par exemple, c'est le cas de l'application Web OpenSpending¹²⁰⁷ qui permet de savoir comment l'argent public (budgets, dépenses, bilans, marchés publics, etc.) est dépensé par les pouvoirs publics en Europe. De la même manière, l'application Web Red Flags¹²⁰⁸ permet de renforcer la transparence des marchés publics en Hongrie et de lutter contre la corruption lors du processus de passation de marché public.

430. En outre, la réutilisation à des fins non commerciales peut permettre de déroger à certaines règles. Ainsi, en France l'article L. 513-6 du Code de propriété intellectuelle prévoit que le droit des dessins et modèles n'est pas applicable aux actes accomplis à titre privé et à des fins non commerciales.

431. Enfin, la réutilisation des données peut aider les administrations à prendre de meilleures décisions, notamment grâce à une meilleure connaissance d'une situation. En effet, l'ouverture des données permet de mieux connaître une activité, un secteur, un domaine, un sujet ou encore une problématique spécifique et d'améliorer sa gestion. Les informations relatives à la gestion budgétaire, son évolution et sa mise en perspective avec d'autres organismes peut contribuer à la compréhension du modèle de gestion économique et améliorer la prise de décision en la matière. Le potentiel de réutilisation des données est

¹²⁰⁵ Considérant 14 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹²⁰⁶ Considérant 44 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹²⁰⁷ Disponible à l'adresse suivante : <https://openspending.org>

¹²⁰⁸ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.redflags.eu>

renforcé au moyen de la datavisualisation¹²⁰⁹. La datavisualisation est un service de traitement de jeux de données permettant de visualiser les données. Elle permet de présenter et lire les données. Cela favorise leur compréhension et permet, par exemple, de comparer des données entre elles. Afin d'illustrer le potentiel de l'ouverture des données publiques pour l'aide à la prise de décision, l'exemple de la plateforme de données du service hydrographique et océanographique de la Marine¹²¹⁰ française apparaît particulièrement éclairant. À côté de la prédiction des marées, la plateforme permet de contribuer à la planification de l'espace maritime. Celle-ci est définie à l'article 3 de la directive établissant un cadre pour la planification de l'espace maritime comme « le processus par lequel les autorités concernées des États membres analysent et organisent les activités humaines dans les zones maritimes pour atteindre des objectifs d'ordre écologique, économique et social »¹²¹¹. La planification fait partie de la politique maritime intégrée dont « l'objectif est de favoriser une prise de décision coordonnée et cohérente pour optimiser le développement durable, la croissance économique et la cohésion sociale des États membres »¹²¹². Il est intéressant de noter que l'article 10 de la directive établissant un cadre pour la planification de l'espace maritime encadre l'utilisation et le partage des données par les États membres. Ainsi, ils doivent organiser l'utilisation des meilleures données dont ils disposent d'une part, et définir les modalités de partage d'informations nécessaires à la planification, d'autre part. La réutilisation de ces informations est alors de permettre une meilleure planification des activités humaines en mer afin d'améliorer la gestion de celle-ci. La réutilisation a alors une vocation non commerciale. Par la fourniture d'informations et de données sur l'environnement marin¹²¹³, les États membres contribuent à l'amélioration de la prise de décision. En effet, cet instrument renforce la coordination, la cohérence et la transparence de la prise de décision. Dans la même perspective, la planification de l'espace maritime est favorisée via des géoportails de partage d'informations entre États membres et le partage de données de référence nationales. Ce géoportail transfrontalier permet à l'amélioration de la prise de décision par le partage d'informations. Pour finir, il peut également s'agir de

¹²⁰⁹ B. ANSARI, M. BARATI, E. G. MARTIN, "Enhancing the usability and usefulness of open government data: A comprehensive review of the state of open government data visualization research", *Government Information Quarterly*, Volume 39, Issue 1, 2022.

¹²¹⁰ Disponible à l'adresse suivante : <https://data.shom.fr>

¹²¹¹ Directive 2014/89/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 établissant un cadre pour la planification de l'espace maritime, *JO L 257 du 2 août 2014*, p. 135-145.

¹²¹² *Ibid.*

¹²¹³ En France, ces informations sont encadrées par l'arrêté du 8 juillet 2019 approuvant le schéma national des données sur le milieu marin, *JO*, 6 août 2019.

réutilisation au soutien de la recherche¹²¹⁴. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît clairement que la réalisation d'une mission de service public sous-tend généralement la réutilisation à vocation non commerciale. Il apparaît dès lors essentiel que cette consécration issue du droit de l'Union soit clairement transposée au sein du droit français afin d'écarter d'éventuelles discordances sur la notion de réutilisation appliquée aux administrations réalisant une mission de service public.

432. La réutilisation à vocation non commerciale se combine avec les principes de partage et de collaboration, essentiels aux acteurs de l'ouverture des données. Chaque acteur peut « bénéficier du travail des autres, mais doit en échange republier sa production, permettant ainsi la création d'une expertise collective »¹²¹⁵. Pour mieux les saisir, elles s'observent par exemples chez OpenStreetMap, permettant la cartographie collaborative.

433. Les contributeurs cherchent à créer des données géographiques pouvant être réutilisées par tous, sans prendre en compte les pratiques propres à certains usagers¹²¹⁶ afin que la réutilisation soit la plus large possible. Ces principes sont beaucoup moins développés concernant les réutilisations à vocation commerciale.

2. La réutilisation des données à vocation commerciale

434. Ce qui peut sembler aller de soi aujourd'hui n'a pourtant pas toujours été une évidence. En France, la réutilisation à des fins commerciales était interdite par l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978¹²¹⁷. Il a fallu attendre l'ordonnance du 6 juin 2005 pour y mettre fin et ouvrant la voie à la réutilisation des informations du secteur public à vocation commerciale.

435. En droit de l'Union, le législateur a cherché à favoriser l'ouverture des données afin qu'elles puissent être réutilisées et créer de nouveaux services ou produits. L'objectif affiché est bien le développement du marché unique numérique. L'enjeu est de taille et a été saisi dès les prémises de l'ouverture. En 2011, la Commission indiquait que « les avantages économiques globaux liés à une ouverture de ces ressources pourraient atteindre 40 milliards

¹²¹⁴ A. ROBIN, « Chapitre 1. - Réutiliser les données de la recherche », in A. ROBIN, *Droit des données de la recherche*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2022, 660 p., p. 517-537.

¹²¹⁵ S. CHIGNARD, *Open data : Comprendre l'ouverture des données publiques*, *Op. cit.*, p. 22.

¹²¹⁶ J. DENIS, D. PONTILLE, « Parasite users ? The volunteer mapping of cycling infrastructures », in A. MONGILI, G. PELLEGRINO (S. Dir.), *Information Infrastructure(s): Boundaries, Ecologies, Multiplicity*, Cambridge Scholars Publishing, 2014, pp. 146-167.

¹²¹⁷ Il prévoyait à l'époque que « loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public », Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *JORF du 12 juillet 1979*.

d'euros par an»¹²¹⁸ pour l'Union européenne. L'année suivante, le Comité des régions soulignait le lien entre la réutilisation et le développement du marché puisque les « avantages économiques et nouvelles innovations proviennent notamment de l'articulation des informations, par exemple d'une combinaison d'informations géographiques et d'informations relatives aux services »¹²¹⁹. Il relevait aussi que les réutilisateurs bénéficient d'une sécurité, du moins juridique, des informations diffusées, puisqu'il s'agit de « proposer aux consommateurs un accès simple, sûr et souple aux contenus et services numériques légaux »¹²²⁰. Les prévisions de développement du marché des données ouvertes au sein de l'Union européenne sont également importantes. Lors de la révision de la directive « réutilisation », une étude a estimé qu'en 2018, la valeur économique totale du marché des données ouvertes était estimée à 52 milliards d'euros. En 2028, il atteindrait 194 milliards d'euros si avec une intervention de faible intensité et 215 milliards d'euros avec une intervention de forte intensité¹²²¹. Elle a également été quantifiée par CAPGEMINI qui estime que le marché atteindra 199,51 milliards d'euros en 2025 (il est même estimé à 334,20 milliards d'euros dans le scénario optimiste)¹²²².

436. Suscitant de l'innovation, les données publiques apportent du dynamisme économique et créent notamment de nouvelles externalités économiques. Leur ouverture contribue au développement du marché unique numérique. D'autant que la réutilisation des données ouvertes vise le plus grand nombre d'acteurs : les citoyens, consommateurs, développeurs, entrepreneurs, opérateurs locaux, régionaux, petites et moyennes entreprises, grandes entreprises, mais aussi les GAFA. De plus, elle peut concerner d'autres organismes du secteur public. Dans cette perspective, la directive prévoit que « lorsqu'un organisme du secteur public réutilise des documents dans le cadre de ses activités commerciales étrangères à sa mission de service public, les conditions tarifaires et autres applicables à la fourniture des

¹²¹⁸ Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, L'ouverture des données publiques : un moteur pour l'innovation, la croissance et une gouvernance transparente, COM (2011) 882, du 12 décembre 2011.

¹²¹⁹ Point 28 de l'Avis du Comité des régions sur la « Révision de la Directive concernant la réutilisation des informations du secteur public et l'ouverture des données publiques », *JO C 391 du 18 décembre 2012*, p. 120-126.

¹²²⁰ *Idem*, point 35.

¹²²¹ DELOITTE, "Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information", FINAL REPORT, A study prepared for the European Commission DG Communications Networks, Content et Technology, SMART number 2017/0061, 2018, 785 p., p. 402.

¹²²² CAPGEMINI INVENT study, *The economic impact of Open data*, 25 février 2020, disponible à l'adresse suivante <https://www.capgemini.com/news/press-releases/capgemini-invent-study-the-economic-impact-of-open-data/>

documents destinés à ces activités sont les mêmes que pour les autres utilisateurs»¹²²³. Toutefois, les modalités de réutilisation du secteur privé seront nécessairement plus vastes que celles du secteur public qui ne dispose pas des ressources, des techniques ou encore des financements pour exploiter les données qu'ils détiennent. Si la réutilisation des données publiques permet le développement de nouvelles activités économiques, elle renforce aussi les procédés et activités commerciales préexistants. Par exemple, en matière de données ouvertes relatives à la mobilité et aux transports, les réutilisations de données ouvertes alimentent de nombreux projets. Ainsi, en France, le point d'accès unique aux données de transport¹²²⁴ permet d'identifier de nombreux exemples de réutilisation. Sont notamment des réutilisateurs des données ouvertes, les entreprises par exemple : blablacar, Handisco, Google Maps, Here, Kisio digital, Lumiplan, mappy, Mybus, Urbanpulse, kombo, Vivanoda. Ouverture et innovation vont de pair, permettant de générer la création de nouveaux types de produits et services. Ceci, tant au niveau national qu'europpéen.

437. Les biens et services fondés sur les données ouvertes ont nécessairement une nature transfrontalière¹²²⁵. Les exemples de réutilisation développés au sein des États membres sont nombreux. Par exemple, l'application OpEnergy¹²²⁶ permet de suivre le marché de l'énergie au sein de l'Union. De même, le moteur de recherche Lexcrunch¹²²⁷, consacré exclusivement à la législation bancaire européenne et au droit du marché des capitaux, permet une recherche juridique spécialisée sous couvert du paiement de sa licence. Pour finir, il convient de relever la contribution de la Cour, indirecte, à l'interprétation de la notion.

438. La réutilisation des données à vocation commerciale fait écho au caractère lucratif, notamment utilisé par la Cour de justice au sujet d'une communication au public¹²²⁸. La Cour a en effet déjà considéré que le caractère lucratif d'une communication au public « n'est pas dénué de pertinence »¹²²⁹. Ainsi, le fait qu'un exploitant hôtelier radiodiffuse des œuvres musicales à ses clients constitue une prestation de service supplémentaire dans un but d'augmenter la fréquentation de l'établissement, la consommation ou du moins d'emporter

¹²²³ Article 11) 2) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹²²⁴ Décret n° 2020-183 du 28 février 2020 portant désignation du point d'accès national aux données de l'information sur les déplacements multimodaux, *JORF* n°0052 du 1 mars 2020.

¹²²⁵ *Idem*, point 34.

¹²²⁶ Disponible à l'adresse suivante : <http://openergy.okfn.gr/#/pages/eu2020-targets>

¹²²⁷ Disponible à l'adresse suivante : <https://lexcrunch.com>

¹²²⁸ CJUE, 4 octobre 2011, *Football Association Premier League Ltd et autres contre QC Leisure et autres* (C-403/08) et *Karen Murphy contre Media Protection Services Ltd*, Aff. C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631 ; CJUE, 15 mars 2012, *Società Consortile Fonografici (SCF) contre Marco Del Corso*, Aff. C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140.

¹²²⁹ *Idem*, point 204.

des « effets sur ses résultats économiques »¹²³⁰. Dans une autre affaire, même si la Cour a considéré que la diffusion d'une musique d'ambiance par un dentiste n'a pas un caractère lucratif, elle exprime cependant bien l'idée issue de la jurisprudence *Football Association Premier League* en confirmant qu'« il est ainsi sous-entendu que le public qui fait l'objet de la communication est, d'une part, ciblé par l'utilisateur et, d'autre part, réceptif, d'une manière ou d'une autre à sa communication, et non pas “capté” par hasard »¹²³¹. Il y a donc un lien de rattachement avec les effets économiques de la réutilisation. Or, ces derniers sont largement amplifiés avec le développement des nouvelles technologies et notamment de l'intelligence artificielle.

B. Les systèmes d'intelligence artificielle et la réutilisation des données ouvertes

439. Longtemps fantasmée¹²³², l'intelligence artificielle est paradoxale. D'un côté, elle constitue un vaste potentiel et serait amenée à bouleverser notre économie d'ici 2035 selon les experts¹²³³. D'un autre côté, sa portée devrait nécessairement être relativisée, car elle demeure un processus d'apprentissage laborieux, tributaire de mégadonnées, et dont les résultats demeurent imparfaits. À ce jour, elle est subordonnée à l'intervention de l'homme. Ce sont néanmoins des systèmes apprenants « car ils peuvent évoluer d'eux-mêmes pour obtenir des résultats non envisagés par le créateur grâce à ce qui est appelé le *machine learning*. Cette technologie repose sur des algorithmes. On distingue trois formes d'apprentissage : 1) l'apprentissage supervisé (...) 2) l'apprentissage non supervisé (...) 3) l'apprentissage par renforcement (...) »¹²³⁴. Il ne s'agirait donc pas vraiment d'une intelligence au sens propre selon le cocréateur de Siri¹²³⁵, mais seulement d'une intelligence artificielle « faible » c'est-à-dire restreinte et monotache¹²³⁶. En effet, « prisonnier de l'autoréférence, l'ordinateur ne dispose pas de la faculté de sortir de lui-même et, par conséquent, de développer une intelligence minimale »¹²³⁷. Malgré tout, il doit être concédé que c'est bien l'intelligence

¹²³⁰ *Idem*, point 205.

¹²³¹ CJUE, 15 mars 2012, *Società Consortile Fonografici (SCF) contre Marco Del Corso*, Aff. C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140, point 91.

¹²³² L. DEVILLERS, *Des robots et des hommes, Mythes fantasmes et réalités*, Plon, 2017, Paris, 2017, 237 p.

¹²³³ P. LE TOURNEAU, *Contrats du numérique : informatiques et électroniques*, Paris, France, Dalloz, 2020, 804 p., point 011.13.

¹²³⁴ M. CLÉMENT-FONTAINE, « Le triptyque : droit d'auteur, Intelligence artificielle et droit des données », in E. CANAL FORGUES ALTER, M-O. HAMROUNI (S. Dir.), *Intelligence artificielle*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, 207 p., p. 147-154.

¹²³⁵ L. JULIA, O. KHAYAT, J.-L.P. GASSÉE, *L'intelligence artificielle n'existe pas*, Paris, France, First éditions, 2019, 287 p.

¹²³⁶ C. BOINE, « Les systèmes d'intelligence artificielle à finalité générale et la proposition de règlement de la Commission européenne », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 79.

¹²³⁷ D. FOREST, « Un penseur de l'intelligence artificielle, Lucien SFEZ », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 344.

artificielle « forte », multitâches dans différents contextes, multimodaux (c'est-à-dire cumulant plusieurs techniques et modèles d'apprentissage) et donc à finalité générale, qui se développe de plus en plus¹²³⁸.

440. La première utilisation du terme « intelligence artificielle » (ci-après IA) remonte à 1955 dans le cadre d'un projet universitaire de recherche initié par John MCCARTHY et Marvin MINSK¹²³⁹. Depuis, elle n'a cessé de progresser¹²⁴⁰. Sa définition est nécessairement subjective et plurielle¹²⁴¹. Une définition semble se dessiner au niveau du droit de l'Union. En effet, dans la proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle), un système d'intelligence artificielle est défini comme :

« un logiciel qui est développé au moyen d'une ou plusieurs des techniques et approches énumérées à l'annexe I¹²⁴² et qui peut, pour un ensemble donné d'objectifs définis par l'homme, générer des résultats tels que des contenus, des prédictions, des recommandations ou des décisions influençant les environnements avec lesquels il interagit »¹²⁴³.

Cette définition large inclut plusieurs techniques d'intelligence artificielle et encadre par conséquent la pluralité des IA. En effet, la doctrine confirme qu'« il n'y a pas une intelligence artificielle, mais des intelligences artificielles. À ce titre, les intelligences artificielles qui équipent nos produits ou qui permettent d'améliorer les services des entreprises sont des intelligences artificielles spécialisées. Elles sont extrêmement performantes dans des domaines très pointus, pour lesquels elles ont été spécifiquement entraînées »¹²⁴⁴. Au regard de cette pluralité et pour davantage de cohérence, il convient dès lors de privilégier le terme

¹²³⁸ La doctrine illustre ce que cela recouvre : « par exemple, un système d'IA qui reconnaît et peut produire des images et photos peut être utilisé de nombreuses façons différentes. C'est également le cas des systèmes d'IA en linguistique. OpenAI, une entreprise fondée par Elon MUSK, a créé les systèmes d'IA les plus performants dans le domaine : GPT2 puis GPT3. Ces systèmes ont été entraînés sur 40 GB et 45 TB de texte respectivement, et peuvent générer des textes crédibles à partir d'un paragraphe écrit par un humain », in C. BOINE, « Les systèmes d'intelligence artificielle à finalité générale et la proposition de règlement de la Commission européenne », *Op. cit.*

¹²³⁹ J. MC CARTHY, M. MINSKY, N. ROCHESTER, C. E. SHANNON, *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, 31 August 1955, *AI Magazine*, 27(4), 12. <https://doi.org/10.1609/aimag.v27i4.1904>

¹²⁴⁰ A. CYPEL, « Les sous-jacents techniques de l'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 361.

¹²⁴¹ Y. MENECEUR, « Chapitre 1 - Intelligence artificielle, droits fondamentaux et éthique » in M. SCHMITZ, P. GIELEN, (S. Dir.), *Avoirs dématérialisés et exécution forcée / Digital Assets and Enforcement*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, 208 p., pp. 91-139.

¹²⁴² C'est-à-dire : « a) les approches d'apprentissage automatique, y compris l'apprentissage profond ; b) les approches fondées sur la logique et la connaissance ; c) les approches statistiques ».

¹²⁴³ Article 3) 1) de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021.

¹²⁴⁴ G. COURTOIS, « Intelligence artificielle : pour une approche juridique démystifiée » in E. CANAL FORGUES ALTER, M-O. HAMROUNI (S. Dir.), *Intelligence artificielle*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, 207 p., p. 185-190, p 186.

de « système d'intelligence artificielle » (ci-après SIA) dans le cadre de notre démonstration.

441. Bien que pouvant apporter une aide non négligeable, révélée avec la crise sanitaire¹²⁴⁵, les SIA font l'objet de débats et controverses, juridiques¹²⁴⁶, mais pas uniquement¹²⁴⁷. Les problématiques sont surtout éthiques¹²⁴⁸ et invitent à prendre la mesure des risques découlant de son élaboration¹²⁴⁹, d'une part. Celle-ci pouvant souffrir de biais¹²⁵⁰, particulièrement discriminatoires. L'exemple, révélé par Amnesty International¹²⁵¹, des biais racistes constatés au sein des algorithmes permettant de déterminer les allocations familiales ayant fait grand bruit aux Pays-Bas, est particulièrement révélateur des risques induits. En outre, les risques sont aussi liés à son exploitation, d'autre part.

442. Pourtant, les SIA sont déjà largement utilisés, que ce soit par le secteur privé par exemple dans le cadre des véhicules connectés¹²⁵², de la gestion des ressources humaines, des assurances¹²⁵³, mais également par le secteur public¹²⁵⁴. Cela s'illustre dans le cadre de la gestion de la mobilité des enseignants¹²⁵⁵, du secteur bancaire¹²⁵⁶, de la santé¹²⁵⁷, du secteur

¹²⁴⁵ T. CASSUTO, « Ce que la crise sanitaire nous apprend de l'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 621.

¹²⁴⁶ H. JACQUEMIN, A. DE STREEL, *L'intelligence artificielle et le droit*, Larcier, 2017, 481 p. ; S. PRÉVOST, E. ROYER, *Intelligence artificielle, Grand angle*, 2019, Dalloz, 351 p.

¹²⁴⁷ Voir : Rapport de la Commission du 19 février 2020 sur les conséquences de l'intelligence artificielle, de l'internet des objets et de la robotique sur la sécurité et la responsabilité, COM (2020) 64, du 19 février 2020.

¹²⁴⁸ Y. MENECEUR, « Chapitre 1 - Intelligence artificielle, droits fondamentaux et éthique » in M. SCHMITZ, P. GIELEN, (S. Dir.), *Avoirs dématérialisés et exécution forcée / Digital Assets and Enforcement*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, 208 p., p. 91-139 ; G. HAAS, S. ASTIER, « Les biais de l'intelligence artificielle : quels enjeux juridiques ? », *Répertoire IP/IT et Communication*, Juillet 2019, Dalloz ; voir également au niveau international les recommandations de l'UNESCO sur l'éthique de l'Intelligence Artificielle adoptée le 23 novembre 2021, SHS/BIO/PI/2021/1, 43 p., disponible à l'adresse suivante :

https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_fre ; M. TELLER, « Vers l'acceptabilité sociale des algorithmes ou comment passer de l'« algocratie » à la démocratie algorithmique », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, Mai 2022, dossier 6.

¹²⁴⁹ Il s'agit notamment de pouvoir rendre des comptes sur les rouages utilisés par l'IA et la prise en compte des risques, voir : X. VAMPARYS, « Éthique de l'intelligence artificielle : expliquer "l'explicabilité", *Revue banque*, 2020, n° 842, p. 78 et s.

¹²⁵⁰ R. PONS, L. RISSER, « Biais et discriminations dans les systèmes d'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 75.

¹²⁵¹ Rapport Xenophobic Machines, 25 octobre 2021, Disponible à l'adresse suivante : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2021/10/xenophobic-machines-dutch-child-benefit-scandal/>

¹²⁵² Voir : CEPD, Lignes directrices 01/2020 sur les véhicules connectés et autres applications pour la mobilité.

¹²⁵³ C. BÉGUIN-FAYNEL, « Jalons introductifs sur l'intelligence artificielle en assurance », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 355 ; X. VAMPARYS, « L'approche éthique de l'intelligence artificielle en assurance », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 366 ; A. DE BROGLIE, « La tarification d'assurance par l'intelligence artificielle transparente », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 370 ; B. CERVEAU, « Assurance de protection juridique », *Répertoire de droit civil*, dalloz, Avril 2020, point 122.

¹²⁵⁴ E. MOURIESSE, « L'opacité des algorithmes et la transparence administrative », *RFDA*, 2019, p. 45 ; P. CARILLON, « L'IA, pour prendre de meilleures décisions », *JCP Administrations et collectivités territoriales*, septembre 2021, n° 38, p. 2.

¹²⁵⁵ G. MANCOSU, « Les algorithmes publics déterministes au prisme du cas italien de mobilité des enseignants », *Revue générale du droit, Études et réflexions*, 2018.

¹²⁵⁶ N. MARTIAL-BRAZ, « L'intelligence artificielle bientôt régulée. L'incidence du AI Act dans le secteur financier », *Revue de Droit Bancaire et Financier*, mai 2021, n°3, pp. 69-81. Il convient de noter aussi la

agricole¹²⁵⁸ ou encore du tourisme¹²⁵⁹. Le cas des villes intelligentes¹²⁶⁰ est aussi particulièrement révélateur, notamment quant aux données publiques. De même, les SIA disposent d'un potentiel pouvant être mis au service de la préservation de l'environnement ou encore de la justice¹²⁶¹. Cela a spécialement fait l'objet d'une proposition du Conseil qui, lors des discussions relatives à la proposition de règlement sur l'intelligence artificielle, a souhaité « ajouter une autre hypothèse (...) en faveur des SIA de protection de l'environnement, destiné à être utilisés pour contrôler les émissions et la pollution »¹²⁶². Concernant le secteur financier, l'intelligence artificielle est plutôt favorisée et considérée comme un outil pouvant être mis au service de la lutte contre le blanchiment d'argent ou la fraude financière plus générale¹²⁶³. Un autre exemple important, et particulièrement discuté, est celui de la numérisation de la justice¹²⁶⁴, amenée à devenir prédictive¹²⁶⁵ ou encore de la digitalisation des procédures¹²⁶⁶. Une étude de la Commission a montré que le domaine de la justice utilise de plus en plus les SIA, notamment sur différentes activités. Par exemple, pour « l'anonymisation des décisions de justice, la conversion et la transcription de la parole en

position particulièrement instructive de la Banque centrale européenne sur la proposition de règlement : Avis de la Banque centrale européenne du 29 décembre 2021 sur une proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, *JO C 115 du 11 mars 2022*, p. 5-11.

¹²⁵⁷ F. EON-JAGUIN, « Le médecin, véritable décideur et non simple auxiliaire de l'algorithme », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 29.

¹²⁵⁸ E. MAUPIN, « Renforcer le contrôle des installations classées agricoles », *Dalloz actualité*, 24 mai 2022.

¹²⁵⁹ E. BOYOM, « Activités touristiques - Numérique - Innovation et changements d'usages dans le tourisme », *Juris tourisme*, 2022, n° 253, p. 44.

¹²⁶⁰ G. WITZ, J.S. MARIEZ, « Les données publiques au cœur de l'IA et au service de la ville intelligente », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 151, pp. 32-35.

¹²⁶¹ Y. MENECEUR, « Justice et intelligence artificielle : la confiance naîtra d'une réglementation internationale », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 247.

¹²⁶² C. CASTETS-RENARD, « Quel droit de l'intelligence artificielle dans l'Union européenne ? Ou les multiples ambitions normatives de l'AI Act », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 67.

¹²⁶³ M. DIALLO, « L'intelligence artificielle et le dispositif de conformité des banques », *Revue internationale des services financiers*, 2020, n° 1, p. 88 ; N. MARTIAL-BRAZ, « L'apport de l'intelligence artificielle à la banque, Enjeux et contraintes en matière de données à caractère personnel », *Revue de Droit bancaire et financier*, n° 6, Novembre 2019, dossier 53.

¹²⁶⁴ Voir : Résolution du Parlement européen du 6 octobre 2021 sur l'intelligence artificielle en droit pénal et son utilisation par les autorités policières et judiciaires dans les affaires pénales, *JO C 132 du 24 mars 2022*, p. 17-26, ainsi que les Conclusions du Conseil « Accès à la justice - saisir les opportunités offertes par la numérisation », *JO C 342I du 14 octobre 2020*, p. 1-7.

¹²⁶⁵ F. ROUVIÈRE, « Dix problèmes épistémologiques sur la justice prédictive », *Recueil Dalloz Sirey*, mars 2021, n° 11, pp. 587-593 ; B. BARRAUD, « L'algorithme de l'Administration », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 150, 1er juillet 2018 ; A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G*, 2017, p. 47 et s. ; T. MÉNISSIER, « Une intelligence artificielle pour la justice ? institutions sociotechniques et autorité des machines », *Dalloz IP/IT*, n° 2022, p. 17 ; A. PAPAEMMANEL, « Algo partout, justice nulle part ? », *Dossier d'actualité*, lexisnexis, 24 février 2021 ; M. MEKKI, « *If Code is Law, then Code is Justice ?* », Droits et algorithmes », *Gazette du palais*, 27 juin 2017, n° 24, p. 10 ; M.C. LASSERRE, « L'intelligence artificielle au service du droit : la justice prédictive, la justice du futur ? », *Les petites affiches*, 30 juin 2017, n° 130, p. 6 ; Y. GAUDEMET, « La justice à l'heure des algorithmes », *Revue du droit public*, n° 3, p. 651.

¹²⁶⁶ C'est le cas en France du dossier pénal, voir : O. DE MAISON ROUGE, « La création du dossier pénal numérique (DPN) : un premier pas vers la procédure pénale digitalisée », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 645.

texte, la traduction automatique, les agents de dialogue (“chatbots” [ou assistants virtuels]) favorisant l’accès à la justice et l’automatisation robotisée des processus»¹²⁶⁷. Cela s’est d’ailleurs illustré en France avec le développement de datajust, aujourd’hui abandonné¹²⁶⁸. Il s’agissait d’un algorithme d’aide à la décision ayant vocation à quantifier le montant d’indemnisation du préjudice corporel¹²⁶⁹ notamment par des évaluations prospectives des politiques publiques, un référentiel indicatif et une information renforcée. L’utilisation des SIA par les autorités publiques dans le cadre de la directive police-justice suscite également de nombreux débats¹²⁷⁰. Elle est particulièrement problématique lorsqu’elle touche aux services répressifs¹²⁷¹. En effet, ayant déjà connu un échec aux États-Unis¹²⁷², la justice prédictive laisse sceptique. De manière générale, le Parlement européen identifie alors trois risques majeurs : les biais, la robustesse et la sécurité. *A contrario*, les SIA présenteraient aussi des avantages. Ils sont de plus en plus considérés comme ayant la qualité d’une expertise (supérieure à celle de l’homme) puisque « via les flux de “mégadonnées” (*Big data*), l’IA contribue fortement à l’expertise qui appuie la décision stratégique des responsables des entités collectives (qu’elles soient publiques ou privées), et cela à tous les niveaux où elle est déployée »¹²⁷³. C’est pourquoi son utilisation se développe et nécessite un encadrement juridique, mais aussi des processus de gestion et de contrôle.

443. La réutilisation des données peut difficilement être envisagée sans aborder la question des SIA¹²⁷⁴. Le propos sera articulé sur deux points. Le premier consiste à démontrer que l’ouverture des données, génératrice de volumes importants de données, contribue au développement des SIA (1). Le second s’interroge sur les enjeux juridiques soulevés par la

¹²⁶⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Numérisation de la justice au sein de l’Union européenne Une panoplie de possibilités, COM (2020) 710, du 02 décembre 2020.

¹²⁶⁸ V. RIVOLIER, M. VIGLINO, C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, « Le retrait de DataJust, ou la fausse défaite des barèmes », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 467 ; S. MERABET, « Hommage posthume à l’abandon de DataJust : des principes directeurs de la justice numérique », *Revue pratique de la prospective et de l’innovation*, n° 1, Mai 2022, dossier 4.

¹²⁶⁹ C. CRICHTON, « Licéité de l’algorithme DataJust », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 6.

¹²⁷⁰ CEPD, Avis 4/2020, Avis du CEPD sur le Livre blanc de la Commission européenne intitulé « Intelligence artificielle – Une approche européenne axée sur l’excellence et la confiance », 29 juin 2020.

¹²⁷¹ C. CRICHTON, « Prudence du Parlement européen sur l’utilisation de l’IA par les autorités policières et judiciaires », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 538.

¹²⁷² Point 24 de la résolution du 6 octobre 2021 portant sur l’IA « en droit pénal et son utilisation par les autorités policières et judiciaires dans les affaires pénales ».

¹²⁷³ T. MÉNISSIER, « Une intelligence artificielle pour la justice ? Institutions sociotechniques et autorité des machines », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 17.

¹²⁷⁴ A. DANIS-FATÔME, « Quels garde-fous pour le partage des données ? », *Communication Commerce électronique*, n° 5, Mai 2022, comm. 37 ; C. VILLANI, Donner un sens à l’intelligence artificielle, Pour une stratégie nationale et européenne, mars 2018, 233 p., p. 131, disponible à l’adresse suivante : https://www.aiforhumanity.fr/pdfs/9782111457089_Rapport_Villani_accessible.pdf

réutilisation des données ouvertes par les SIA, notamment ceux relatifs au sort des données ouvertes utilisées et leurs éventuelles techniques de protection juridique (2).

1. L'ouverture des données, créatrice de conditions favorables à l'intelligence artificielle

444. La démonstration se fonde sur un postulat majeur : les SIA sont tributaires des données. Or, pour obtenir des résultats probants, mais surtout être conformes, les jeux de données utilisés doivent être de qualité. Sans le mentionner explicitement, ce critère est consacré par l'article 10 relatif aux données et la gouvernance des données¹²⁷⁵. Outre les pratiques¹²⁷⁶ prévues par la proposition de règlement, les jeux de données doivent être « pertinents, représentatifs, exempts d'erreurs et complets »¹²⁷⁷. Si ces conditions peuvent représenter un intérêt pour la sécurité juridique des SIA, il peut être difficile de comprendre ce que ces critères recouvrent exactement. Dès lors, pour mieux appréhender le caractère complet d'un jeu de donnée, la doctrine invite à se reporter aux pistes émises par « les statisticiens¹²⁷⁸ au travers des notions de sur- et sous-représentation de population »¹²⁷⁹. Les auteurs ajoutent néanmoins une préconisation et estiment que le caractère complet « gagnerait à évoluer vers une obligation de moyens, indexée sur l'état de l'art technique, plutôt que sur une obligation de résultat »¹²⁸⁰. Dès lors, tributaires des données, l'encadrement juridique des SIA ne peut être appréhendé sans elles. Leur qualité constitue de surcroît une condition de leur conformité. Dès lors, il s'agit de développer une idée simple : l'ouverture des données

¹²⁷⁵ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021.

¹²⁷⁶ La proposition prévoit que ces pratiques « concernent en particulier :

(a) les choix de conception pertinents;

(b) la collecte de données;

(c) les opérations de traitement pertinentes pour la préparation des données, telles que l'annotation, l'étiquetage, le nettoyage, l'enrichissement et l'agrégation;

(d) la formulation d'hypothèses pertinentes, notamment en ce qui concerne les informations que les données sont censées mesurer et représenter ;

(e) une évaluation préalable de la disponibilité, de la quantité et de l'adéquation des jeux de données nécessaires;

(f) un examen permettant de repérer d'éventuels biais ;

(g) la détection d'éventuelles lacunes ou déficiences dans les données, et la manière dont ces lacunes ou déficiences peuvent être comblées ».

¹²⁷⁷ Article 10) 3) de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021.

¹²⁷⁸ N. RÉMY, F. DECHAMPS, « Confiance des processus de codécision Homme-IA dans les applications de classification supervisée », Congrès Lambda Mu 22, *Les risques au cœur des transitions*, e-congrès, 22e Congrès de Maîtrise des Risques et de Sécurité de Fonctionnement, Institut pour la Maîtrise des Risques, Oct 2020, Le Havre, France.

¹²⁷⁹ B. LAROCHE, J. BOULLU-CHATAIGNER, « *Brave new Planes* ou la conformité juridique de grands groupes aéronautiques face aux défis de l'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 83.

¹²⁸⁰ *Idem*.

contribue à la diffusion de données de qualité pouvant être utilisées pour le développement des SIA. Les données ouvertes, particulièrement fiables et présentant une certaine sécurité juridique pour les réutilisateurs, sont une matière première permettant leur apprentissage et renforçant la pertinence de leurs résultats. Elles sont vastes et diversifiées et présentent donc un intérêt majeur pour les SIA. Le législateur l'a d'ailleurs bien cerné, les réutilisateurs, aussi.

445. À la différence des données à caractère personnel, les données publiques ne constituent pas un obstacle majeur¹²⁸¹ puisque leur réutilisation est libre et ne porte pas atteinte à la protection de la vie privée. L'intérêt est donc d'abord de réduire les obstacles juridiques, notamment ceux concernant la protection des données à caractère personnel. La difficulté ayant déjà été résolue par les détenteurs préalablement à l'ouverture du jeu de données.

446. À cela s'ajoute un certain éclaircissement des responsabilités. La doctrine synthétise l'apport de la proposition de règlement sur cette question puisque « seule est responsable la personne ayant apposé son nom ou sa marque sur un système d'IA, facilitant sa désignation. En apposant un quelconque signe distinctif, le producteur assume ainsi la charge de se soumettre aux obligations du règlement. Cette désignation simplifiée du responsable n'est pas sans rappeler la responsabilité du producteur du fait d'un produit défectueux »¹²⁸². L'intérêt de la réutilisation des données ouvertes se prolonge au regard des obligations prévues par la proposition de règlement.

447. Les jeux de données ouvertes sont plus aisés à documenter. Or, cette documentation technique, notamment des jeux de données ayant servis à développer le système d'intelligence artificielle (c'est-à-dire les jeux de données d'entraînement, de validation et de tests) est requise par la proposition de règlement. Ceci, principalement lorsque le système est considéré à haut risque¹²⁸³. Or, la conformité semble plus facile à démontrer dans le cadre des données ouvertes, supposées être documentées. Comme le suggère la proposition de règlement, les données ouvertes, renforcées par leur encadrement juridique, « établiront des mécanismes et des services de confiance pour la réutilisation, le partage et la mise en commun des données

¹²⁸¹ S. MERABET, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, Dalloz, nouvelle bibliothèque de Thèse, vol 197, juillet 2020, 550 p., p. 163.

¹²⁸² C. CRICHTON, « Projet de règlement sur l'IA (I) : des concepts larges retenus par la Commission », *Dalloz actualité*, 3 mai 2021.

¹²⁸³ Article 11 relatif à la documentation technique de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021.

essentielles au développement de modèles d'IA fondés sur les données de haute qualité »¹²⁸⁴. Ainsi, l'ouverture des données profite au développement des SIA, c'est d'ailleurs dans cette perspective que la directive « données ouvertes » a été conçue par le législateur. Cela s'observe à différents égards.

448. Tout d'abord, il s'agit de démontrer que l'ouverture des données, et son encadrement par le législateur fait partie des mesures visant à créer des conditions favorables au développement des SIA au sein de l'Union européenne. Cela s'observe dans le texte même de la directive « données ouvertes ». Le ton est rapidement donné par la directive qui précise que

« les informations du secteur public constituent une source extraordinaire de données qui peuvent contribuer à améliorer le marché intérieur et à développer de nouvelles applications pour les consommateurs et les personnes morales. L'utilisation intelligente de données, y compris leur traitement par des applications utilisant l'intelligence artificielle, peut avoir un effet de transformation sur tous les secteurs de l'économie »¹²⁸⁵.

En effet, ces données peuvent être réutilisées pour permettre l'apprentissage de l'algorithme ou encore l'amélioration du service fourni ou du produit, etc. C'est donc précisément en vue de cet objectif qu'il est essentiel de les ouvrir.

449. Outre une orientation de la directive « données ouvertes » particulièrement favorable à la réutilisation par l'intelligence artificielle, le législateur œuvre depuis plusieurs mois à encadrer son développement au sein de l'Union européenne. Si on remarque plusieurs avancées, on peut toutefois s'attendre à de longues discussions avant une adoption définitive des textes, notamment concernant le règlement. Jusqu'à ce jour, les propositions envisagent clairement l'ouverture des données (ou la réutilisation des données détenues par les administrations) parmi les conditions au bon développement de l'intelligence artificielle. Premièrement, on notera la publication du livre blanc sur l'intelligence artificielle¹²⁸⁶ en février 2020. Il apporte un éclairage sur les enjeux de l'intelligence artificielle en Europe et son appréhension par la Commission. Entre risques et potentiels de l'intelligence artificielle, la Commission se positionne en faveur de son développement, notamment par le secteur public. L'idée est de favoriser le développement de produits et services fondés sur l'intelligence artificielle ou impliquant son utilisation. Ce serait même essentiel. Les secteurs de la santé et du transport sont particulièrement visés dès lors qu'il s'agit de secteurs dans

¹²⁸⁴ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021, point 1.3.

¹²⁸⁵ Considérant 9 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹²⁸⁶ Livre blanc, Intelligence artificielle Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance, COM (2020) 65 du 19 février 2020.

lesquels la technologie connaît une certaine maturité. Dans son avis sur le livre blanc, le Comité européen de la protection des données s’est montré particulièrement défavorable à cet engouement. Il considère au contraire qu’«en qualifiant l’intelligence artificielle de technologie “essentielle”, le livre blanc semble supposer qu’elle est la technologie la plus appropriée, indépendamment des modèles de gestion appliqués par les autorités publiques et des risques que pose son utilisation. Le CEPD est d’avis qu’il n’existe pas de “solution technologique miracle”»¹²⁸⁷. Il ajoute également qu’avant de favoriser aveuglément l’utilisation de solutions impliquant l’intelligence artificielle par le secteur public, il est primordial de prendre la mesure des avantages, mais aussi des risques que cela peut entraîner. Le dernier point, et non des moindres, est que le livre blanc envisageait les volumes de données publiques détenues par les administrations comme un atout dont le potentiel n’est pas suffisamment exploité. Cette perspective va être maintenue dans les textes suivants.

450. Deuxièmement, la communication de la Commission visant à favoriser une approche européenne en matière d’intelligence artificielle¹²⁸⁸ confirme que l’ouverture participe au développement des SIA. Parmi ses perspectives, la Commission « prendra des mesures pour faciliter la disponibilité de données ouvertes et l’accès aux données pour les PME »¹²⁸⁹ et « proposera un acte d’exécution concernant la mise à disposition gratuite et dans un format lisible par machine de jeux de données à haute valeur du secteur public en vue de leur réutilisation »¹²⁹⁰. On y retrouve également les projets et orientations retenues par certains États membres, dont celui de la Suède qui présenterait un accès sûr aux données ouvertes comme une condition préalable essentielle pour l’intelligence artificielle. De même, la Commission indiquait sa volonté de soutenir les initiatives en faveur de l’adoption de l’intelligence artificielle par les administrations, notamment locales ainsi que sa volonté de les aider à créer des registres d’algorithmes d’intelligence artificielle, notamment « par exemple par l’intermédiaire de la plateforme d’intelligence artificielle à la demande »¹²⁹¹. L’objectif est affiché est sans équivoque : le développement tant de l’ouverture que de l’intelligence artificielle par le secteur public.

451. Troisièmement, le législateur va — enfin — s’atteler à encadrer les SIA en droit de

¹²⁸⁷ CEPD, Avis 4/2020, Avis du CEPD sur le Livre blanc de la Commission européenne intitulé « Intelligence artificielle – Une approche européenne axée sur l’excellence et la confiance », 29 juin 2020.

¹²⁸⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Favoriser une approche européenne en matière d’intelligence artificielle, COM (2021) 205, du 21 avril 2021.

¹²⁸⁹ *Idem.*

¹²⁹⁰ *Idem.*

¹²⁹¹ *Idem.*

l'Union européenne¹²⁹². Pour ce faire, ce n'est pas une directive qui est proposée, mais bien un règlement¹²⁹³ qui sera donc d'application directe. Le choix de cet outil implique une certaine rigidité, notamment à l'aune de possibles d'incomplétudes ou de limitations à des cas d'usage, dont pourrait souffrir l'encadrement juridique. De plus, certaines omissions peuvent avoir de lourdes conséquences, notamment pour les droits fondamentaux. En ce sens, Madame le Professeur CASTETS-RENARD note qu'« il est particulièrement dommage que l'article 5, § 1 c) sur le *scoring social* ne concerne que son usage "par les pouvoirs publics ou pour leur compte" et non par les acteurs privés. Le texte du Conseil de l'UE supprime d'ailleurs la référence aux seules autorités publiques pour viser tous les acteurs »¹²⁹⁴. Particulièrement problématique, la notation sociale également connue sous le terme anglo-saxon *scoring social* est une porte ouverte à l'avènement d'une société de notation, « dans laquelle les individus hyperindexés se trouvent radicalement mis en concurrence jusque dans les plus infimes détails de leur vie quotidienne »¹²⁹⁵. La notation sociale est développée par le gouvernement chinois, il consiste à :

« visant à attribuer à chaque citoyen une cote de fiabilité (rendue publique) établie sur la base de l'analyse de toutes les traces numériques de ses comportements ainsi que sur la base de corrélations entre ses caractéristiques personnelles et comportementales avec des profils de fiabilité établis sur la base des données massives de l'ensemble de la population chinoise (impliquant, donc, une surveillance de masse), il n'est pas rare que des individus postent déjà, actuellement, sur leurs sites de rencontres ou leurs réseaux »¹²⁹⁶.

À côté des termes utilisés par la proposition de règlement¹²⁹⁷, la doctrine propose une définition, non pas sous l'entrée « notation sociale », mais sous celle d'« algocratie », dont il serait l'expression. Ce terme désigne un « néologisme qui désigne un pouvoir fondant sa légitimité sur une optimisation digitale de la gestion de l'information sociale, susceptible de

¹²⁹² C. CASTETS-RENARD, « Le règlement de l'Union européenne encadrant l'IA : un tournant mondial ? », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 952.

¹²⁹³ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021.

¹²⁹⁴ C. CASTETS-RENARD, « Quel droit de l'intelligence artificielle dans l'Union européenne ? Ou les multiples ambitions normatives de l'AI Act », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 67.

¹²⁹⁵ A. ROUVROY, « Titre 6 - Homo juridicus est-il soluble dans les données ? » in C. DE TERWANGNE, (S. Dir.), *Law, Norms and Freedoms in Cyberspace / Droit, normes et libertés dans le cybermonde*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, 800 p. p. 417-444, p. 421.

¹²⁹⁶ A. ROUVROY, « Titre 6 - Homo juridicus est-il soluble dans les données ? » in C. DE TERWANGNE, (S. Dir.), *Law, Norms and Freedoms in Cyberspace / Droit, normes et libertés dans le cybermonde, Liber Amicorum Yves Pouillet*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 417-444, p. 424.

¹²⁹⁷ L'article 5) 1) c) de la proposition de règlement envisage en référence au *scoring social* les « systèmes d'IA destinés à évaluer ou à établir un classement de la fiabilité de personnes physiques au cours d'une période donnée en fonction de leur comportement social ou de caractéristiques personnelles ou de personnalité connues ou prédites, la note sociale conduisant à l'une ou l'autre des situations suivantes ».

concurrencer celle réalisée par la démocratie. Un exemple parlant d'algocratie serait la constitution d'un score social individuel à partir des données collectées par une plateforme digitale, comme cela est expérimenté en Chine actuellement »¹²⁹⁸. Trop attentatoire aux droits fondamentaux, la Commission nationale consultative des droits de l'homme a d'ailleurs recommandé d'interdire son usage¹²⁹⁹, comme celui de l'identification biométrique à distance¹³⁰⁰. En ne retenant pas une position ferme sur la notation sociale, la proposition de règlement consacre une faille majeure dans la protection des droits fondamentaux.

452. Le projet de règlement a été très largement commenté¹³⁰¹ et les réactions ne sont, pour l'heure, pas unanimes¹³⁰². Certains y voient une réglementation insuffisante à l'instar de Madame le Professeur MANGEMATIN¹³⁰³. À la différence du Contrôleur européen de la protection des données qui, comme le relève aussi Madame SMATT-PINELLI¹³⁰⁴, déplore la faiblesse de la proposition sur des enjeux essentiels tels que l'interdiction de la reconnaissance faciale dans les lieux publics. Madame le Professeur CASTETS-RENARD constate par ailleurs que les exceptions « sont plus importantes qu'il n'y paraît »¹³⁰⁵. Madame BOINE considère quant à elle que le législateur n'a pas correctement cerné l'intelligence artificielle et a restreint le règlement à l'encadrement de l'intelligence artificielle « faible » alors qu'elle est de plus en plus « forte ». Cela est réducteur et donc problématique, car les mesures de protection ne

¹²⁹⁸ A. BENSOUSSAN, J. BENSOUSSAN, *IA, robots et droit*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, 652 p. p. 573.

¹²⁹⁹ Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis relatif à l'impact de l'intelligence artificielle sur les droits fondamentaux (A - 2022 - 6), 7 avr. 2022, A-2022-6, Journal Officiel du 17 avril 2022 - Numéro 91.

¹³⁰⁰ C. CRICHTON, « Intelligence artificielle : vers la fin du traitement massif des données biométriques ? », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 373.

¹³⁰¹ C. CASTETS-RENARD, « Quel droit de l'intelligence artificielle dans l'Union européenne ? Ou les multiples ambitions normatives de l'AI Act », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 67 ; J. EYNARD, « L'identification des acteurs dans le cycle de vie du système d'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 71 ; R. PONS et L. RISSER, « Biais et discriminations dans les systèmes d'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 75 ; C. BOINE, « Les systèmes d'intelligence artificielle à finalité générale et la proposition de règlement de la Commission européenne », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 79 ; C. CRICHTON, « Projet de règlement sur l'IA (I et II) », *Dalloz actualité*, 3 mai 2021 et 4 mai 2021 ; N. MARTIAL-BRAZ, « L'intelligence artificielle bientôt régulée. L'incidence du AI Act dans le secteur financier », *Revue de Droit bancaire et financier*, n° 3, Mai 2021, comm. 81 ; G. MARTI, L. CLUZEL-MÉTAYER, S. MERABET, « Droit et intelligence artificielle », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2020, doct. 840, spéc. n° 5 ; G. MARTI, L. CLUZEL-MÉTAYER, S. MERABET, « Droit et intelligence artificielle », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 24, 20 Juin 2022, doct. 760 ; X. VAMPARYS, « Le projet de règlement européen sur l'intelligence artificielle », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, Juillet 2021, éditorial 4.

¹³⁰² S. SMATT-PINELLI, « Un nouveau règlement européen sur l'intelligence artificielle », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, Juillet 2021, 2.

¹³⁰³ C. MANGEMATIN, « Les propositions européennes visant à encadrer la responsabilité civile découlant de dommages causés par l'intelligence artificielle. Bien mais peut mieux faire ! », *Responsabilité civile et assurances*, n° 5, Mai 2022, étude 5.

¹³⁰⁴ *Idem*.

¹³⁰⁵ C. CASTETS-RENARD, « Le règlement de l'Union européenne encadrant l'IA : un tournant mondial ? », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 952.

s'appliquent pas aux systèmes d'intelligence artificielle non spécifiés, soit sans finalité spécifique. Elle déplore que « malgré la tendance actuelle de l'IA, la proposition de règlement de la Commission repose entièrement sur l'utilisation finale des systèmes d'IA, donc sur la présupposition qu'ils sont limités à des domaines restreints »¹³⁰⁶. Bien qu'encore en discussion et déjà largement critiqué, la proposition de règlement, comme les orientations et textes précédents, illustre l'intérêt de l'ouverture des données en faveur du développement des SIA. En créant des conditions favorables à l'ouverture des données, le législateur s'assure aussi du développement des SIA. Or, certaines questions restent en suspens, notamment celle du sort des données ouvertes réutilisées par les SIA.

2. La réutilisation des données ouvertes par l'intelligence artificielle : quel sort des données ouvertes ?

453. Afin d'appréhender le sort des données ouvertes réutilisées par les SIA, il convient de revenir sur quelques conditions et obligations devant au préalable être respectées (a). Ensuite, il s'agira de voir quelle protection des résultats obtenus de la réutilisation des données ouvertes par les SIA est susceptible d'être envisagée (b).

a. Considérations liminaires

454. Tout d'abord, il convient de se demander si les produits, ou résultats, de la réutilisation des données ouvertes par les SIA peuvent toujours qualifiés de données publiques. En effet, la définition des données à caractère non personnel invite à se demander si les produits des SIA ne relèveraient pas simplement du régime juridique des données à caractère non personnel. Le règlement établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne¹³⁰⁷ indique que :

« L'essor de l'internet des objets, l'intelligence artificielle et l'apprentissage automatique représentent des sources importantes de données à caractère non personnel, par exemple en raison de leur déploiement dans des processus automatisés de production industrielle. Des exemples spécifiques de données à caractère non personnel sont notamment les ensembles de données agrégées et anonymisées utilisées pour l'analyse des mégadonnées, les données sur l'agriculture de précision qui peuvent aider à contrôler et à optimiser l'utilisation des pesticides et de l'eau, ou encore les données sur les besoins d'entretien des machines industrielles »¹³⁰⁸.

¹³⁰⁶ C. BOINE, « Les systèmes d'intelligence artificielle à finalité générale et la proposition de règlement de la Commission européenne », *Op. cit.*

¹³⁰⁷ Voir : C. ZOLYNSKI, « La place du règlement (UE) 2018/1807 dans la construction du droit des données de l'Union européenne », *Daloz IP/IT*, 2020, p. 429.

¹³⁰⁸ Règlement (UE) 2018/1807 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, *JO L 303 du 28 novembre 2018*, p. 59-68.

En réalité, il est clair que les SIA sont une source de production des données à caractère non personnel sans pour autant que le fruit de leur activité soit systématiquement qualifié comme tel.

Ainsi les produits de la réutilisation des données ne demeurent pas forcément des données publiques au sens strict. Cela s'observe à plusieurs égards. Tout d'abord, les possibilités de réutilisation étant multiples, il est clair que la transformation des données du fait de l'activité des SIA peut entraîner une évolution vers un autre régime juridique que celui des données publiques. En outre, il apparaît clairement qu'un travail est réalisé au préalable. Le législateur a d'ailleurs tenté d'encadrer ce qu'il nomme la gouvernance et la gestion des données dans le cas des SIA à haut risque. L'article 10 de la proposition donne un aperçu des éléments nécessaires à la préparation des jeux de données avant leur exploitation par les SIA. La proposition prévoit que :

« ces pratiques concernent en particulier : (a) les choix de conception pertinents ; (b) la collecte de données ; (c) les opérations de traitement pertinentes pour la préparation des données, telles que l'annotation, l'étiquetage, le nettoyage, l'enrichissement et l'agrégation ; (d) la formulation d'hypothèses pertinentes, notamment en ce qui concerne les informations que les données sont censées mesurer et représenter ; (e) une évaluation préalable de la disponibilité, de la quantité et de l'adéquation des jeux de données nécessaires ; (f) un examen permettant de repérer d'éventuels biais ; (g) la détection d'éventuelles lacunes ou déficiences dans les données, et la manière dont ces lacunes ou déficiences peuvent être comblées »¹³⁰⁹.

Il apparaît clairement que la réutilisation des données ouvertes présuppose des éléments, choix stratégiques et plus largement des opérations complémentaires pouvant notamment modifier les jeux de données. Ceci, parfois même avant l'intervention des SIA.

Une approche casuistique est alors indispensable pour apprécier la qualité des données issues de la réutilisation par les SIA. La tâche est d'autant plus délicate que parfois il peut être difficile de distinguer les données publiques réutilisées des autres données ayant servi à l'activité des SIA. Ainsi, nous considérons qu'il convient de retenir que la réutilisation des données ouvertes par les SIA implique la création d'un produit qui ne constitue plus des données ouvertes.

455. Une autre considération importante porte sur l'obligation de transparence en cas d'utilisation des SIA¹³¹⁰. Celle-ci se retrouve dans la proposition de règlement¹³¹¹. En droit

¹³⁰⁹ Article 10) 2) de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021.

¹³¹⁰ Sur l'obligation de transparence et sa relativité voir : TUE, 15 décembre 2021, *Patrick Breyer contre Agence exécutive européenne pour la recherche*, Aff. T-158/19, ECLI:EU:T:2021:902 ; au sujet du projet « iBorderCtrl :

français, il convient de noter que l'article R. 311-3-2 du Code des relations entre le public et l'administration oblige à communiquer les données traitées et leurs sources. En effet, lorsqu'un SIA est utilisé dans le cadre d'une décision individuelle, une mention explicite doit être faite et la personne concernée par le traitement doit recevoir une information complète. De même, dans une affaire concernant l'analyse automatisée des données relatives au trafic et des données de localisation dans le but de lutter contre le terrorisme¹³¹², la Cour de justice a considéré qu'une intervention humaine, notamment un réexamen individuel, demeure indispensable préalablement à l'adoption d'une mesure individuelle produisant des effets préjudiciables¹³¹³. Ce même impératif se retrouve à l'article 14 de la proposition de règlement portant spécifiquement sur le contrôle humain.

On remarque ainsi que les obligations préalables au développement des SIA ne sont pas toujours extrêmement claires, notamment lorsqu'elles impliquent la réutilisation des données ouvertes. Si le législateur favorise l'ouverture des données afin que celles-ci soient largement réutilisées, notamment par les SIA, il semble indispensable d'encadrer les modalités de leur réutilisation ou du moins en préciser davantage la teneur. La question du sort des données ouvertes réutilisées par les SIA et l'éventualité de leur protection montre également un certain vide juridique en la matière.

b. Les éventualités de protection des données ouvertes réutilisées par les SIA

456. Il convient d'abord de proposer une analyse générale, avant d'envisager le cas spécifique de réutilisation des données ouvertes. La première problématique soulevée est la suivante : les SIA peuvent-ils bénéficier d'une protection au titre du droit de la propriété intellectuelle ? La réponse est nécessairement positive. Par exemple, un signe qui permet de les distinguer peut faire l'objet d'une protection par le droit de marque¹³¹⁴ concernant la protection du nom du SIA. Ensuite, l'algorithme peut, lui aussi, bénéficier d'une protection, avec les difficultés et la relativité que cela peut entraîner :

Intelligent Portable Control System » en cours de développement dont le but est d'améliorer la gestion des contrôles aux frontières.

¹³¹¹ Article 13 et 52 de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021.

¹³¹² Sur cette question voir : B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - Les enjeux de la surveillance numérique », *RTD Eur.*, 2021, p. 175.

¹³¹³ CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a. contre Premier ministre e.a.*, Aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791, point 182.

¹³¹⁴ M. CLÉMENT-FONTAINE, « Le triptyque : droit d'auteur, Intelligence artificielle et droit des données », *Op. cit.*

« Or, la propriété intellectuelle a pour objet des programmes d'ordinateur. Ce dernier est un algorithme combiné à une structure donnée. De plus, la propriété intellectuelle ne protège pas le concept à l'origine du programme ou les fonctionnalités, elle protège la forme du programme (c'est-à-dire la manière dont il est rédigé). Aussi, la protection de l'algorithme par le droit de la propriété intellectuelle est faible, car sa valeur économique est dans le concept et non dans sa forme »¹³¹⁵.

De même, la doctrine souligne par exemple qu'il convient d'écarter les questions portant sur la protection du code de la machine intelligente, soumise au droit d'auteur, ou encore de la protection du « paraître » de la machine, ou encore de ses dessins¹³¹⁶. De même, de plus en plus de brevets sont accordés dans le domaine, le Parlement européen a d'ailleurs considéré que « l'IA et les technologies connexes reposent sur des modèles et des algorithmes informatiques, qui sont considérés comme des méthodes mathématiques au sens de la convention sur le brevet européen (CBE) et ne sont donc pas brevetables en tant que tels (...) les méthodes mathématiques et les programmes d'ordinateur peuvent être protégés par des brevets en vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la CBE lorsqu'ils sont utilisés dans le cadre d'un système d'IA qui contribue à produire un effet technique supplémentaire ; qu'il convient d'évaluer en profondeur les incidences d'une telle protection potentielle par brevet »¹³¹⁷. Le problème de cette protection est qu'elle peut amener à certaines révélations au sujet de l'IA. Or comme cela a été relevé par la doctrine¹³¹⁸, cela n'est pas forcément bienvenu, « cette quête d'un inventeur à tout prix conduit donc à une instrumentalisation du droit des brevets qui est contraire à la finalité de ce droit reposant sur la divulgation de l'invention et sur la transparence du processus créatif »¹³¹⁹. Si de nombreuses questions portant sur la protection des SIA, en tant que tels, ont déjà obtenu des réponses plus ou moins satisfaisantes, celle de la protection de leurs créations, produits, contenus ou données générées par les SIA, persiste. Leur protection par les droits de propriété intellectuelle n'a d'ailleurs pas été envisagée par le libre blanc de la Commission¹³²⁰.

¹³¹⁵ M. CLÉMENT-FONTAINE, « Le triptyque : droit d'auteur, Intelligence artificielle et droit des données », *Op. cit.*, p. 153.

¹³¹⁶ M. VIVANT, J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, France, Dalloz, 2019, 1385 p.

¹³¹⁷ Résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 sur les droits de propriété intellectuelle pour le développement des technologies liées à l'intelligence artificielle, *JO C 404 du 6 octobre 2021*, p. 129-135.

¹³¹⁸ J.-M. DELTORN, F. MACREZ, « La protection des applications de l'intelligence artificielle et de ses produits par le brevet en Europe », In B. GLEIZE, A. MAFFRE BAUGÉ, *La propriété intellectuelle renouvelée par le numérique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Novembre 2020, 244 p., pp. 13-33.

¹³¹⁹ A. MENDOZA-CAMINADE, « Un droit des brevets sans inventeur ? Plaidoyer pour une autre protection juridique des inventions réalisées par l'intelligence artificielle », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 49, 6 Décembre 2021, doctr. 1309.

¹³²⁰ Livre blanc de la Commission du 19 février 2020 intitulé « Intelligence artificielle - Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance », COM (2020) 65, 19 février 2020.

457. La particularité des SIA implique de prendre en compte différents paramètres. Le degré d'intervention de l'homme y est notamment essentiel, mais pas seulement « l'autonomie de l'IA, l'importance du rôle et de la source des données et des contenus protégés par le droit d'auteur utilisés »¹³²¹ doivent également être considérés. Ensuite, une autre question sous-jacente est de savoir s'il est nécessaire d'analyser l'encadrement des SIA selon leur stade en distinguant les phases de développement de celles d'exploitation. En effet, c'est notamment cette perspective qui a été retenue par la CNIL¹³²² dans le cadre de son analyse du respect de la protection des données à caractère personnel. Par exemple, dans le cadre de son avis sur Datajust, elle a clairement différencié la phase de développement de l'algorithme utilisé par Datajust, de celle de la pérennisation. La conformité du premier traitement, et donc de la première phase, conditionnait alors celle de la deuxième. Cette approche semble intéressante d'un point de vue de protection des données à caractère personnel, mais l'est-elle tout autant en matière de protection des activités du SIA ? Il semble effectivement que cette approche soit souhaitable, car ces deux phases ne comportent pas les mêmes enjeux. Dans la phase de développement, il est question d'entraîner le SIA afin de renforcer sa pertinence. Dans la seconde phase, le SIA est considéré comme présentant les garanties et qualités nécessaires. Bien que les SIA soient toujours en cours de développement puisqu'apprenant continuellement, cette phase marque le passage à un stade supérieur, celui de l'exploitation. Ainsi, il convient de retenir cette distinction dans le cadre de l'appréciation des modalités de protection des résultats des SIA. Après avoir mis en lumière ces différentes spécificités, il convient de s'interroger sur les possibilités de protection des produits des SIA.
458. Face au caractère inadapté du droit des bases de données, notamment quant à l'insatisfaction du critère d'investissement¹³²³, Madame la professeure CLÉMENT-FONTAINE propose une perspective : l'application du droit positif en partant du postulat selon lequel les personnes mettant en œuvre les SIA pourraient se prévaloir de la qualité d'auteur et des droits qui en découlent. Les créations issues des SIA ne seraient pas tant différentes des créations assistées par ordinateur ou même des appareils photographiques. D'autres ont aussi considéré

¹³²¹ Résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 sur les droits de propriété intellectuelle pour le développement des technologies liées à l'intelligence artificielle, *JO C 404 du 6 octobre 2021*, p. 129-135.

¹³²² Délibération n° 2020-002 du 09 janvier 2020 portant avis sur un projet de décret en Conseil d'État portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust », demande d'avis n° 19020148, NOR : CNIX2008724.

¹³²³ A. LATIL, « Recherche de paternité. Quels modes de réservation des créations générées par intelligence artificielle ? », in B. GLEIZE, A. MAFFRE BAUGÉ, *La propriété intellectuelle renouvelée par le numérique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Novembre 2020, 244 p., pp. 33-51, p. 44 ; J.M. BRUGUIÈRE, « Intelligence artificielle et droit d'auteur : sortir de la science-fiction des "machines/auteurs" entrer dans la réalité du droit des données », *Communication Commerce Électronique*, Lexis-Nexis, 2020, étude 11.

qu'en « tenant compte des considérations techniques relatives à l'IA, à savoir la génération automatique de modèles à partir de données d'apprentissage, les concepteurs ou les utilisateurs d'IA pourraient prétendre à un droit d'auteur sur la création générée »¹³²⁴. Le problème est que cette voie —classique— n'est pas sans difficulté et s'adapte parfois difficilement à la spécificité des SIA. Au-delà des difficultés pouvant être soulevées quant à la titularité des droits d'auteur¹³²⁵, il apparaît aussi que les créations des SIA ont généralement nécessité l'intervention de plusieurs personnes, ce qui pose une difficulté de taille quant à la détermination de la titularité des droits :

« S'agissant du concepteur-fabricant de l'algorithme d'une IA, la réponse est moins tranchée, car le rôle de l'algorithme paraît sensiblement plus important dans le résultat obtenu. D'ailleurs, plus l'autonomie de l'IA sera importante, moins le rôle du concepteur-fabricant dans la réalisation de l'œuvre ne sera important si bien que sa qualité d'auteur sera contestable. La détermination de la titularité des droits sur une œuvre créée à l'aide d'une IA ne doit pas occulter le fait que, bien souvent, ce processus créatif nécessite le recours à des œuvres préexistantes »¹³²⁶.

Le législateur peut-il apporter une réponse à cette problématique ? Il s'attellerait à renforcer le cadre juridique existant afin de faciliter la protection des données issues des SIA. Ceci a différents niveaux. Tout d'abord, il se positionne par rapport à la réutilisation de données, même grevées de droits. En effet, la directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique¹³²⁷ perpétue les exceptions au droit d'auteur pour l'usage des technologies de fouille de textes et de données¹³²⁸ dans le cadre d'activité d'enseignement (numérique et transfrontière)¹³²⁹ et la conservation du patrimoine culturel¹³³⁰. Cette position est renforcée par la Cour de justice qui a considéré « doit être interprété en ce sens qu'un phonogramme qui comporte des échantillons musicaux transférés depuis un autre

¹³²⁴ A. LATIL, « Recherche de paternité. Quels modes de réservation des créations générées par intelligence artificielle ? », *Op. cit.*, p. 42.

¹³²⁵ T. LEBRUN, « L'apprentissage machine est une appropriation », *Les cahiers de propriété intellectuelle*, Vol. 30, n° 3, Octobre 2018, p. 897.

¹³²⁶ M. CLÉMENT-FONTAINE, « Le triptyque : droit d'auteur, Intelligence artificielle et droit des données », *Op. cit.*, p. 153.

¹³²⁷ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les Directives 96/9/CE et 2001/29/CE, *JO L 130 du 17 mai 2019*, p. 92-125.

¹³²⁸ Le considérant 8 de la Directive (UE) 2019/790, précise qu'il s'agit de « Les nouvelles technologies permettent une analyse informatique automatisée d'informations sous forme numérique, telles que du texte, des sons, des images ou des données, ce que l'on appelle généralement la fouille de textes et de données ». De plus, son article 2) 2) définit la notion comme « toute technique d'analyse automatisée visant à analyser des textes et des données sous une forme numérique afin d'en dégager des informations, ce qui comprend, à titre non exhaustif, des constantes, des tendances et des corrélations », article 2 de la Directive (UE) 2019/790, préc.

¹³²⁹ Article 3, 4 et 5 de la Directive (UE) 2019/790, préc.

¹³³⁰ Article 6 de la Directive (UE) 2019/790, préc.

phonogramme ne constitue pas une “copie”, au sens de cette disposition, de ce phonogramme, dès lors qu’elle ne reprend pas la totalité ou une partie substantielle de ce même phonogramme»¹³³¹. Ainsi, « cette décision laisse donc entrevoir la possibilité de pouvoir utiliser les œuvres préexistantes dans le cadre du *machine learning* sans avoir à obtenir l’autorisation des titulaires des droits »¹³³². Néanmoins, cela laisse entendre que les auteurs des œuvres ou données utilisées par les SIA, même pour leur apprentissage, pourraient être « coauteurs » des produits et œuvres des SIA¹³³³.

459. Le droit d’auteur peut-il donc s’appliquer aux résultats des SIA ? Si la réponse à cette question n’est pour l’heure pas évidente, c’est bien au regard des risques que cela peut entraîner. Compte tenu des capacités des SIA, la protection de leurs résultats par le droit d’auteur n’est pas sans difficulté « car si une intelligence artificielle peut, de manière débridée, explorer toutes les combinaisons et variations possibles, alors même dans les cas où il existe non un petit, mais un grand nombre de manières d’exprimer une idée, cette dernière pourrait se voir privatisée au profit de celui qui exerce le contrôle (de droit ou de fait) sur cette intelligence artificielle »¹³³⁴. En prenant de la hauteur, on se demande si l’enjeu n’est pas ailleurs. Peut-être que la question de l’encadrement juridique des SIA et du sort des données traitées dépasse les seules considérations économiques. Comme le souligne la doctrine, cela

« pose la question de la représentativité des cultures et recèle le risque de monoculture. Celles qui ne sont pas accessibles sous une forme numérique seront les oubliées d’un monde de plus en plus sous l’influence de l’intelligence artificielle. Leurs besoins et leurs perspectives seront invisibilisés par une hégémonie numérique décisionnaire qui se targue de tout voir et de maîtriser tout ce qui existe, alors qu’elle ne voit que ce qui est rendu accessible par les GAFAM et seulement au travers d’un écran »¹³³⁵.

Dans une perspective similaire, Monsieur le Professeur POULLET évoque aussi les risques liés à l’asymétrie informationnelle¹³³⁶. Au regard de ces éléments, quelle réponse peut être aujourd’hui apportée, notamment concernant le sort des données ouvertes réutilisées par les SIA ?

¹³³¹ CJUE, 29 juillet 2019, *Pelham GmbH e.a. contre Ralf Hütter et Florian Schneider-Esleben*, Aff. C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624.

¹³³² M. CLÉMENT-FONTAINE, « Le triptyque : droit d’auteur, Intelligence artificielle et droit des données », *Op. cit.*, p. 153.

¹³³³ T. LEBRUN, « L’apprentissage machine est une appropriation », *Op. cit.*

¹³³⁴ J. CABAY, « Droit d’auteur et intelligence artificielle : comparaison n’est pas raison », in E. CANAL FORGUES ALTER, M-O. HAMROUNI (S. Dir.), *Intelligence artificielle*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, 207p., pp. 157-183, p. 164.

¹³³⁵ M. CLÉMENT-FONTAINE, « Le triptyque : droit d’auteur, Intelligence artificielle et droit des données », *Op. cit.*, p. 153.

¹³³⁶ Y. POULLET, *La vie privée à l’heure de la société du numérique*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2019, 183 p., p. 38.

460. Selon nous, l'appréhension de la protection du droit d'auteur et du sort des données ouvertes ayant été utilisées par le SIA nécessite un régime juridique distinctif. L'application du droit d'auteur ne peut être uniforme et propre à l'œuvre entière générée par les SIA pour deux raisons. La première est la prise en compte des dispositions de partage à l'identique pouvant être prévues par une licence ouverte, impliquant que les résultats de la réutilisation des données ouvertes doivent à leur tour être partagés, ou du moins pouvoir être réutilisés. La seconde est l'application du droit d'auteur elle-même. En effet, il suppose que l'œuvre soit originale¹³³⁷. Or, l'originalité est, selon la Cour de justice¹³³⁸, l'expression de la création intellectuelle propre à son auteur. Il ne peut donc s'appliquer qu'aux éléments de la création des SIA qui répondent effectivement à cette considération. Bien que l'affaire en cause portait sur un vélo pliable, le critère d'originalité a été complété par la Cour de justice. Elle a ainsi considéré qu'un « objet satisfaisant à la condition d'originalité peut bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur, quand bien même la réalisation de celui-ci a été déterminée par des considérations techniques, pour autant qu'une telle détermination n'a pas empêché l'auteur de refléter sa personnalité dans cet objet, en manifestant des choix libres et créatifs »¹³³⁹. Les données ouvertes réutilisées en sont alors nécessairement exclues. Dès lors, seule la partie de la création du SIA, originale, peut être soumise au droit d'auteur. Le fait que les données ouvertes participent à cette originalité peut-il remettre en cause ce postulat ? Il semble qu'une réponse affirmative peut être envisagée. La Cour a d'ailleurs relevé qu'il est possible que ces parties de l'œuvre soient « protégées par le droit d'auteur dès lors qu'elles participent, comme telles, à l'originalité de l'œuvre entière »¹³⁴⁰. La question reste donc en suspens, le projet de règlement apporte-t-il des éléments complémentaires ? À ce jour, la réponse est négative. Poursuivant une approche fondée sur les risques, la proposition se concentre sur l'encadrement de la mise sur le marché, la mise en service et l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle. Elle ne vise pas le sort des données produites par les SIA, encore moins lorsqu'il s'agit de données ouvertes. La question reste ainsi ouverte, voire inachevée.

¹³³⁷ S. MERABET, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, Dalloz, nouvelle bibliothèque de Thèse, vol 197, juillet 2020, 550 p., p. 412.

¹³³⁸ CJCE, 6 juillet 2009, *Infopaq International A/S contre Danske Dagblades Forening*, Aff. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, points 35 et 37.

¹³³⁹ CJUE, 11 juin 2020, *SI et Brompton Bicycle Ltd contre Chedech / Get2Get*, Aff. C-833/18, ECLI:EU:C:2020:461.

¹³⁴⁰ CJCE, 6 juillet 2009, *Infopaq International A/S contre Danske Dagblades Forening*, Aff. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465, point 38.

Conclusion du chapitre 1

461. La conclusion du chapitre est teintée par deux termes : inachevé et amertume. En relisant les conclusions de Monsieur le Professeur BRUGUIÈRE suite à l'adoption de l'ordonnance du 6 juin 2005 transposant la directive « réutilisation »¹³⁴¹ en droit national, nous nous sommes demandé si l'autonomie n'impliquerait pas aussi en filigrane la maîtrise des détenteurs des données, et donc de l'État, sur cette masse d'informations. Il affirmait en effet que :

« le libéralisme affiché par le texte du 6 juin dissimule mal en définitive la mainmise de l'État (par le biais de la CADA) dans le contrôle de la rediffusion de la richesse, ce qui ne nous semble pas plus acceptable que le “tout marché d'hier”. Bref, tout ceci a un petit goût d'inachevé, d'inassouvi et nous pensions que les données publiques méritaient mieux au bout de seize années réflexion... »¹³⁴².

Plusieurs années plus tard, et malgré les révisions successives des textes, ce goût d'amertume persiste. La thèse l'attribue à une incontestable autonomie du droit de l'Union, encadrant spécifiquement l'ouverture des données et laissant une marge de manœuvre aux États membres. Or, il semble que cela va certainement plus loin puisqu'il apparaît aussi que l'autonomie implique également une idée de contrôle. Contrôle ou mainmise de l'état que l'on retrouve également dans le cadre du projet de règlement établissant des règles harmonisées sur l'intelligence artificielle.

462. On assiste donc effectivement à un changement de paradigme passant d'une logique de « communication à la demande à une logique d'offre à la réutilisation »¹³⁴³. Toutefois, celle-ci est relative. Dans les faits, la réutilisation serait pourtant selon la doctrine, une « caractéristique utopique de l'*Open data* »¹³⁴⁴ dans la mesure où l'ouverture des données par les administrations ne suffit pas à favoriser la réutilisation. Quel est alors l'intérêt de consacrer un tel droit de réutilisation ? Selon nous il y a deux fonctions principales.

¹³⁴¹ Directive 2003/98/CE, préc.

¹³⁴² J.-M. BRUGUIÈRE, « Données publiques : la confusion des genres de l'ordonnance du 6 juin 2005 », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 49, 5 Décembre 2005, 1376.

¹³⁴³ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit., Annexe CNIL.

¹³⁴⁴ V. DYMYTROVA, F. PAQUIENSÉGUY, « La réutilisation et les réutilisateurs des données ouvertes en France : une approche centrée sur les usagers », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 5, pp. 117-132.

Chapitre 2 - Les fonctions ontologiques médiates

« La donnée et les codes source ne sont pas juste un enjeu “tech”, mais d’abord et surtout une question politique, démocratique, scientifique et économique »¹³⁴⁵.

463. Le chapitre vise à démontrer l’existence d’une corrélation entre les fonctions de l’ouverture des données et son encadrement juridique. En effet, la définition de l’ouverture des données et sa consécration par le législateur européen n’est pas neutre, mais bien fonctionnelle. Dès lors, elle concourt à la réalisation d’objectifs plus large que l’harmonisation des conditions d’ouverture des données au niveau de l’Union européenne. Tout d’abord, il s’agira de démontrer que la première fonction de l’encadrement des données ouvertes s’inscrit dans une logique de marché, celle du marché unique numérique¹³⁴⁶. L’ouverture des données, et donc son encadrement, est un levier économique. Bien que difficilement quantifiables, ces éléments sont connus. En France, les gains économiques issus de l’ouverture pourraient avoisiner plusieurs points de PIB. Le conditionnel reste de mise, car :

« la quantification économique des gains permis par les démarches d’ouverture des données est délicate, dans la mesure où il faut prendre en compte à la fois les gains “directs” (bénéfices retirés par des entreprises de l’utilisation des données), mais aussi les gains indirects (bénéfice retiré par un utilisateur d’une application qui serait basée sur la réutilisation de données : par exemple gain de temps dans les transports grâce à une application de calcul d’itinéraire) »¹³⁴⁷.

On remarquera d’ailleurs que les deux fonctions retenues sont difficilement quantifiables.

464. La première fonction est que l’ouverture est au service du développement de l’économie et précisément du marché intérieur des données (Section 1). Après tout, « les données sont la monnaie d’échange de l’économie numérique moderne »¹³⁴⁸. Le Parlement a quant à lui considéré que les données publiques « constituent une ressource qui peut servir de moteur puissant pour stimuler la croissance économique et créer de nouveaux emplois et qui est susceptible d’être exploitée dans le développement de systèmes d’intelligence artificielle et d’analyse de données, contribuant à une industrie plus forte, plus concurrentielle et plus

¹³⁴⁵ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit., p. 6.

¹³⁴⁶ A. NERI, « Le développement de l’économie numérique : une ambition européenne », *JCP G*, 2019, n° 12, 301.

¹³⁴⁷ Rapport Conseil d’État / CGE / IGF, *Rapport relatif aux données d’intérêt général*, septembre 2015, 93 p., p. 14.

¹³⁴⁸ Document de travail des services de la Commission résumé de l’évaluation de la Directive 2007/2/CE établissant une infrastructure d’information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE), SWD(2022) 196 final.

interconnectée»¹³⁴⁹. Cette fonction économique est prédominante toutefois on ne peut raisonnablement se limiter à celle-ci. En effet, « dans un contexte fondé sur l'exploitation marchande, la crainte apparaît légitimement que l'Open data n'ait offert, au-delà de l'argument de la "nouvelle richesse des nations", que de nouvelles données au fort potentiel de valorisation au profit des marchands numériques »¹³⁵⁰. Nous envisagerons la possibilité d'une autre dimension qu'il revienne aux acteurs de se saisir. En second plan, il s'agit donc aussi de contribuer à l'accompagnement de la numérisation et la dématérialisation des activités des Institutions de l'Union européenne et États membres. La seconde fonction de l'ouverture est alors d'être au service de la démocratie (section 2).

Section 1. Un droit au service du marché intérieur des données

465. La fonction première de l'ouverture des données est le développement du marché intérieur des données. Cette expression succédant à celle de marché unique numérique a notamment été consacrée par le règlement sur la gouvernance des données¹³⁵¹. La fonction économique de l'ouverture des données publiques a été démontrée par plusieurs études¹³⁵².

466. Cette fonction est inhérente aux modalités de gestion même des ressources publiques que sont les données publiques. Pour mettre en exergue cette fonction, nous mettons alors en lumière une réelle corrélation entre l'économie et le droit (§1). Celle-ci est à son paroxysme dans le cas de l'application des règles de concurrence (§2).

§ 1. La corrélation de l'économie et du droit

467. L'approche fonctionnelle de l'ouverture des données nécessite de revenir sur les

¹³⁴⁹ Résolution du Parlement européen du 25 mars 2021 sur une stratégie européenne pour les données (2020/2217(INI)), *JO C 494 du 8 décembre 2021*, p. 37-53.

¹³⁵⁰ V. LEMAIRE, *Le droit public numérique à travers ses concepts : émergence et transformation d'une terminologie juridique*, *Op. cit.*

¹³⁵¹ Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022*, p. 1-44.

¹³⁵² E. HUYER, *The economic impact of Open data : opportunities for value creation in Europe*, European Data Portal Study, 2020, Disponible à l'adresse suivante : <https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/the-economic-impact-of-open-data.pdf> ; Assessment of the Re-use of Public Sector Information in the Geographical Information, Meteorological Information and Legal Information sectors, MICUS, December 2008 ; GRAHAM VICKERY, Review of recent studies on PSI reuse and related market developments, 2011, disponible à l'adresse suivante : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/review-recent-studies-psi-reuse-and-related-market-developments> ; Pricing of Public Sector Information Study (POPSIS) - Models of supply and charging for public sector information (ABC) - final report, 2011, disponible à l'adresse suivante <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/pricing-public-sector-information-study-popsis-models-supply-and-charging-public-sectorn> European Data Portal: The Economic Impact of Open Data (2020) disponible à l'adresse suivante : <https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/the-economic-impact-of-open-data.pdf>

théories économiques. Il s'en déduit alors une réelle corrélation entre l'économie et le droit. Pour appréhender celle-ci, nous examinerons tout d'abord les modalités de gestion des données publiques en tant que ressource (1) puis la valorisation des externalités positives découlant de l'ouverture des données publiques (2).

A. Les données publiques au prisme de la gestion étatique des ressources

468. Pour démontrer la fonction économique de l'ouverture des données, il convient de revenir sur le caractère économique des informations du secteur public puis des données. Pour ce faire, il apparaît pertinent de revenir sur la conception de l'information et des données dans une perspective purement économique.

469. En économie, la théorie des biens publics de SAMUELSON¹³⁵³ justifie l'intervention étatique en se fondant sur le postulat de la défaillance du marché en présence de biens publics. SAMUELSON a établi une typologie des biens publics en se référant à deux notions : la rivalité et l'exclusivité. La non-rivalité caractérise un bien dont l'utilisation peut être faite par plusieurs personnes sans pourtant entacher sa qualité ou sa quantité. C'est le cas de l'éclairage public par exemple. Concernant les données publiques, celles-ci peuvent être utilisées par plusieurs personnes en même temps sans entraîner leur perte ou leur dégradation. En effet, la réutilisation d'une information par un individu ne réduit pas sa disponibilité pour d'autres. Les données publiques sont par conséquent des biens non rivaux. À l'inverse, l'exclusivité caractérise l'accès limité à un bien pour des raisons techniques ou juridiques. Or, une donnée publique peut voir son accès limité par une redevance, un format propriétaire ou encore par la conclusion d'un accord d'exclusivité pour l'utilisation des données. Dès lors, l'exclusivité des données publiques est envisageable de manière casuistique, lorsque son accès et sa réutilisation sont limités. En revanche, une donnée publique ouverte, librement accessible et réutilisable, n'est donc pas exclusive. Le caractère exclusif varie selon les conditions d'accès et de réutilisation des données. SAMUELSON qualifie les biens publics non rivaux et non exclusifs de « biens publics ». Aussi, les biens publics rivaux et non exclusifs sont des « biens communs ». Conformément à la théorie des biens publics de SAMUELSON, les données publiques sont des biens publics, à défaut de biens communs, lorsque leur utilisation est non rivale et non soumise à l'exclusivité (par exemple gratuitement, dans des formats et des standards ouverts). Il peut alors être conclu que la politique d'ouverture des données publiques imposant le libre accès et la libre réutilisation des données tend à inscrire les

¹³⁵³ P.A. SAMUELSON, *The collected scientific papers of Paul A. Samuelson*, Ed. Scientifique K. CROWLEY, Cambridge Mass, The M.I.T. Press, 1986, 1052 p.

données publiques dans le cadre des biens publics, tel qu'envisagé en économie.

470. Selon Monsieur Garrett HARDIN¹³⁵⁴, les biens publics seraient victimes de la « tragédie des communs »¹³⁵⁵. Leur accès libre provoquerait une surexploitation par les utilisateurs. L'exemple d'un pâturage public est souvent utilisé comme illustration. Selon cette théorie, les éleveurs auraient tendance à surexploiter le pâturage dès lors que celui-ci est public. Pour éviter ces risques de dérives, deux solutions sont envisagées par les économistes : la gestion du bien par la puissance publique ou la mise en place de droit de propriété (par le biais de la nationalisation ou du droit d'auteur¹³⁵⁶ par exemple). Ces théories et perspectives font-elles écho en droit ? Qu'en est-il en droit de l'Union européenne ?

471. Tout d'abord, la qualification de « bien public » des actifs immatériels ne peut s'opérer que lorsque ces actifs font l'objet d'un droit de propriété¹³⁵⁷. Or, comme exposé précédemment, l'Union européenne ne dispose pas des compétences¹³⁵⁸ nécessaires pour étendre le droit de propriété¹³⁵⁹ aux données publiques. Effectivement, l'article 345 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne laisse aux États membres la détermination du régime de propriété. Dès lors, les données publiques sont qualifiées de « ressources » en droit de l'Union. À l'appui de ce postulat, la directive « données ouvertes » qualifie les documents produits par les organismes du secteur public comme « une réserve de ressources étendue, diversifiée et précieuse, dont peut bénéficier la société »¹³⁶⁰, mais également l'économie, voire tous les secteurs de l'économie. En effet, le considérant 9 de la directive est sans équivoque sur la fonction économique des données publiques constituant

« une source extraordinaire de données qui peuvent contribuer à améliorer le marché intérieur et à développer de nouvelles applications pour les consommateurs et les personnes morales. L'utilisation intelligente de données, y compris leur traitement par des applications utilisant

¹³⁵⁴ F. LOCHER, « Les pâturages de la Guerre froide : Garrett HARDIN et la “ Tragédie des communs ” », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, vol. 60-1, n° 1, 2013, pp. 7-36.

¹³⁵⁵ G. HARDIN, “The tragedy of the commons”, *Science*, 162, 13 décembre 1968, pp. 1243-1248.

¹³⁵⁶ C. HANDKE, L. GUIBAULT, J-J VALLBE, *Is Europe Falling Behind in Data Mining ? Copyright's Impact on Data Mining in Academic Research*, 7 juin

2015, Disponible à l'adresse suivante : <https://ssrn.com/abstract=2608513>

¹³⁵⁷ J.-M. BRUGUIERE, « Le patrimoine immatériel de l'État est-il l'objet d'une propriété publique ? », *Open Sciences et marchandisation des connaissances : Cahiers Droit, Sciences et Technologies*, 2010, p. 59 ; D. BEAUREGARD-BERTHIER, « Le patrimoine immatériel de l'État », *Mélanges en l'honneur d'Étienne FATÔME*, Dalloz, 2011, p. 23 ; A. CAMUS, « La propriété des données publiques », *Revue française d'administration publique*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 479-490.

¹³⁵⁸ R. KOVAR, « Droit de propriété », *Répertoire de droit européen*, Paris, Dalloz, janvier 2007, octobre 2013, 26 p.

¹³⁵⁹ Sur la fonction de la propriété voir : F. ORSI « Réhabiliter la propriété comme *bundle of rights* : des origines à Elinor OSTROM, et au-delà ? », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxviii, n° 3, 2014, pp. 371-385.

¹³⁶⁰ Considérant 8 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

l'intelligence artificielle, peut avoir un effet de transformation sur tous les secteurs de l'économie »¹³⁶¹.

Or, ces ressources ont effectivement un caractère public, mais ce ne sont pas des biens au sens juridique. En revanche, leur réutilisation peut créer un produit ou un bien, fondé sur des données ouvertes. Cela résulte donc de la nature des données publiques, mais également de leur fonction économique. Comme le souligne Monsieur le Professeur Gilles GUGLIEMI :

« le fait que le régime juridique correspondant à ces données ne présente pas les caractéristiques habituelles de protection des biens du domaine public s'explique précisément par la nature immatérielle de ces données, mais aussi par leur destination, par le potentiel de développement individuel et collectif qu'elles permettent »¹³⁶².

Dès lors, le législateur européen a posé les conditions d'exploitation et de réutilisation des données publiques en se fondant sur le potentiel de réutilisation des données publiques et précisément leur potentiel pour le marché intérieur des données.

472. La qualification des données publiques de « bien public » au sens juridique est délicate. Dans l'étude des rapports entre l'économie et le droit, le parallélisme est ici un écueil puisque les notions s'inscrivent dans des systémiques différentes. En outre, ni le législateur ni la Cour de justice ne se sont prononcés sur la qualification de « bien public » des données publiques. Néanmoins, le droit de l'Union européenne a apporté un éclairage sur le caractère public des données. En effet, les données publiques sont produites par les institutions de l'Union européenne et les organismes du secteur public des États membres dans le cadre de l'exécution de leurs missions. Bien qu'étant le produit des institutions et des organismes du secteur public, cela n'implique pour autant pas qu'ils revêtent le statut de « bien public ». Ces informations sont qualifiées de publiques, car elles résultent de l'exécution soit d'une mission d'un organisme public pour les États membres, soit des travaux établis ou reçus par les institutions dans le cadre de leurs missions¹³⁶³.

473. Dans ce prolongement, il est intéressant d'envisager l'encadrement du caractère non exclusif des données publiques par le droit de l'Union. En économie, pour être qualifiées de non exclusives, les données ne doivent pas être grevées d'une quelconque forme d'exclusivité (technique et juridique). Or, le droit de l'Union encadre et limite les conditions d'accès aux données. Ceci, afin de respecter notamment le secret des affaires, le secret défense ou encore

¹³⁶¹ Considérant 9 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹³⁶² G. GUGLIEMI, « Numérisation des données publiques et données publiques numériques », en ligne, disponible à l'adresse suivante : <http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/NumerisationDonneesPubliques.pdf>

¹³⁶³ En qualité de législateur mais également dans tous les domaines d'activités de l'Union conformément aux considérants du Règlement relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JO L 338 du 13 novembre 2004, p. 4-17.

la protection des données à caractère personnel. En outre, la politique d'ouverture des données publiques de l'Union européenne vise, conformément à la directive « données ouvertes », la diffusion des données « avec des contraintes juridiques, techniques ou financières minimales ou inexistantes, et qui favorisent la circulation des informations »¹³⁶⁴. Néanmoins, il s'agit bien de la mise en place de contraintes « minimales ou inexistantes ». Des contraintes sont préservées par le législateur notamment en maintenant la possibilité pour les organismes publics producteurs de données de requérir une redevance en échange de la fourniture de données ou de jeux de données publiques¹³⁶⁵ ou encore la faculté de conclure des accords d'exclusivité¹³⁶⁶. Ces contraintes constituent une exclusivité au sens économique, en fonction de la capacité de paiement d'une redevance d'une part, ou de l'obtention d'une position prépondérante grâce à la conclusion d'un accord d'exclusivité, d'autre part. En ce qui concerne les exclusivités liées aux conditions techniques, le législateur a mis en place une procédure d'information sur les réglementations techniques dans le cadre des services de la société d'information afin d'éviter la création d'entraves aux échanges, notamment à caractère technique¹³⁶⁷. De même, les conditions relatives aux formats sont également envisagées à l'article 5 de la directive « données ouvertes ». Il ressort de l'ensemble de ces éléments que l'intervention du législateur européen privilégie la gestion étatique des données publiques. Elle concerne leur production et désormais les modalités de leur publication ainsi que la gestion des droits s'y rattachant. Dès lors, il est possible de considérer qu'il est bien question de l'encadrement juridique de la gestion des ressources que sont les données publiques. De plus, le renforcement des obligations en faveur de l'ouverture des données confirme un rattachement entre les données publiques et la notion de bien public. Si celui-ci n'est pas expressément consacré en droit de l'Union, il apparaît clairement que sa fonction économique participe à un tel rattachement. Cela nous amène à envisager un autre point important.

474. La politique d'*Open data*, à l'image des logiciels libres, a été influencée par les théories économistes, notamment la théorie alternative de gestion collective des ressources (appelée également théorie des communs) développée par Madame OSTROM¹³⁶⁸. Elle invite dès lors à envisager l'implication de la notion de bien commun au regard des données

¹³⁶⁴ Considérant 16 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹³⁶⁵ Article 6 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹³⁶⁶ Article 12 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹³⁶⁷ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, *JO L 241 du 17 septembre 2015*, p. 1-15.

¹³⁶⁸ H. LE CROSNIER « Elinor OSTROM. L'inventivité sociale et la logique du partage au cœur des communs », *Hermès, La Revue*, vol. 64, n° 3, 2012, pp. 193-198.

publiques, perspective qui sera largement perpétuée par la suite¹³⁶⁹.

Madame OSTROM va proposer une théorie alternative¹³⁷⁰ à l'intervention étatique en tant que correctif de la défaillance du marché. Face à la question de la surexploitation des ressources naturelles, Madame OSTROM va démontrer que la gestion collective de ces ressources peut être envisagée de manière effective¹³⁷¹. Ses travaux sur la gestion collective des biens communs démontrent l'absence de rapport de cause à effet entre la gestion des ressources et la taille du gestionnaire d'une part, et son mode de gestion (notamment collectif), d'autre part. En effet, les gestionnaires locaux et collaboratifs sont plus enclins à l'effectivité. La fragmentation n'est alors pas nécessairement synonyme d'inefficacité. La corrélation entre la taille et l'efficacité dépend du type de bien produit. Ainsi, Madame OSTROM démontre que les actions locales, collectives et collaboratives sont une alternative à la gestion étatique des biens publics. Il s'agit alors de savoir de quelle manière cette théorie alternative peut trouver un écho en droit de l'Union européenne et notamment en matière d'ouverture des données.

475. La gestion collective des données publiques peut, tout d'abord, s'envisager au niveau local. Un tel rôle des collectivités territoriales n'est pas explicitement consacré par le droit de l'Union européenne. Il revient en effet aux États membres de définir les modalités de gestion des données publiques conformément au principe d'autonomie institutionnelle. Néanmoins, le niveau local est clairement identifié par la directive « données ouvertes » qui se réfère aux autorités locales dans la définition des organismes du secteur public¹³⁷². De plus, cette même directive prévoit que l'objectif de publicité « est applicable aux institutions, et ce, à tous les niveaux, tant local que national et international »¹³⁷³. Le niveau local est également envisagé dans d'autres actes de droit dérivé. Par exemple, la directive établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne s'inscrit dans une politique environnementale intégrée, notamment « compte tenu des différences régionales et

¹³⁶⁹ V. LARROCHE, M.-F. PEYRELONG, P. BEAUNE, « L'ouverture des données publiques : un bien commun en devenir ? », *tic&société*, en ligne, Vol. 12, n° 1, 1er semestre 2018, mis en ligne le 31 mai 2018, disponible à l'adresse suivante : <http://journals.openedition.org/ticetsociete/2466> ; K. FAVRO, « Introduction », *Legicom*, vol. 56, n° 1, 2016, pp. 3-12.

¹³⁷⁰ E. OSTROM, *Gouvernance des biens communs, pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2010, 301 p.

¹³⁷¹ En 2009, elle obtient le prix Nobel d'économie pour ses travaux sur la gouvernance économique et les biens communs, Voir : C. HESS, E. OSTROM (S. Dir.), *Understanding Knowledge as a Commons : From Theory to Practice*, Cambridge, The MIT Press, 2007, 320 p.

¹³⁷² Article 2 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹³⁷³ Considérant 43 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

locales»¹³⁷⁴. Comme pour la directive « données ouvertes », la directive établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne envisage la mise en œuvre de la politique d'ouverture des données environnementales à tous les niveaux territoriaux, en prenant notamment la mesure des éventuelles spécificités territoriales. Celle-ci vise en outre l'élimination des obstacles pratiques « auxquels se heurtent à cet égard les autorités publiques aux niveaux national, régional et local lors de l'exécution de leurs missions publiques »¹³⁷⁵. Ces différents éléments nous permettent de déduire que l'intervention du législateur européen ne vise pas explicitement la gestion collective des données publiques, mais intègre tous les niveaux d'autorités publiques, notamment les autorités régionales et locales. Cela est notamment très frappant en France depuis la loi pour une république numérique qui a retenu pour seuil d'ouverture les collectivités locales de plus de 3 500 habitants¹³⁷⁶ et plus de 50 agents. Outre l'extension de l'obligation d'ouverture à tous les niveaux, même local, le droit semble clairement prendre la mesure des théories économiques présentées ci-avant. L'autonomie de l'ouverture des données s'inscrit également dans cette logique. Les taux d'ouverture des données donnent d'ailleurs raison à Madame OSTROM. En pratique, même si l'ensemble des organismes concernés n'ont pas encore mis en œuvre leur politique d'*Open data*, il n'en demeure pas moins que les politiques d'ouverture des données régionales comptent de nombreux exemples de réussite, tels que Rennes, Toulouse et Bordeaux pionnières de l'ouverture des données publiques en France¹³⁷⁷ et la région de Piedmont en Italie.

476. Néanmoins, la gestion collective visée par Madame OSTROM n'envisage pas seulement les autorités publiques locales, mais également les acteurs eux-mêmes. Dans le cadre des données publiques, cela fait référence aux utilisateurs des données publiques, c'est-à-dire à l'écosystème des données au sens large. Le rôle des entreprises, des associations et des initiatives citoyennes proposant des solutions numériques est particulièrement visé par Madame OSTROM. En posant le principe de réutilisation commerciale et non commerciale des données publiques, la directive « données ouvertes » s'insère clairement dans ces

¹³⁷⁴ Considérant 2 de la Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne), *JO L 108 du 25 avril 2007*, p. 1-14.

¹³⁷⁵ Considérant 21 de la Directive 2007/2/CE, préc.

¹³⁷⁶ Article 6 de la Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF n°0235 du 8 octobre 2016*.

¹³⁷⁷ Étude d'impact, projet de loi d'orientation des mobilités, 26 nov. 2018, p. 97 ; NOR : TRET1821032M/BLEU-2, cité par : R. PERRAY, « Loi d'orientation des mobilités - L'ouverture des données de mobilité : un chemin tout tracé ? », *AJCT*, 2020, p. 187.

considérations. Elle s'inscrit en faveur d'une réutilisation par les citoyens et les personnes morales. En outre, elle considère que « l'évolution vers une société fondée sur les données, lorsque des données provenant de différents domaines et activités sont utilisées, influence la vie de tous les citoyens dans l'Union, notamment en leur permettant de profiter de nouveaux moyens d'accès à la connaissance et d'acquisition de celle-ci »¹³⁷⁸. Si ces différents éléments sont intéressants, ils semblent pourtant insuffisants. Il demeure que l'objectif principal du législateur est d'encadrer les externalités résultant des données publiques à défaut de proposer un modèle de gestion collective des données.

B. L'encadrement des externalités

477. Les externalités sont les effets positifs et négatifs découlant d'une activité¹³⁷⁹. L'ouverture des données publiques a vocation à produire des externalités positives telles que la croissance économique, le partage des connaissances ou encore la transparence de l'action administrative. L'ouverture peut aussi entraîner des externalités négatives telles que le non-respect de la vie privée, la divulgation de secrets, la dénaturation de données ou la réservation de données à certains acteurs. De nombreux économistes soutiennent l'opportunité de la gestion étatique de ces externalités. Il semble que le législateur européen commence à prendre la mesure de cette spécificité dans l'encadrement des données largement, et des données ouvertes plus spécifiquement. La doctrine a d'ailleurs relevé ce changement de paradigme :

« cette conception européenne tient compte du fait que les données reposent sur une économie très spécifique : c'est un bien dont la valeur croît au fil de ses utilisations et réutilisations. La valeur des données dépend donc de leur usage. Là où les principes de l'économie de marché sont supposés réguler les usages, la spécificité de l'économie des données a montré les insuffisances de la logique de dérégulation qui les sous-tendent : le fonctionnement du marché ne permet pas une collecte des données qui s'accompagnerait naturellement d'un partage de leur valeur »¹³⁸⁰.

Véritablement indispensable, la corrélation entre l'économie et le droit peut alors être envisagée plus précisément.

478. D'abord, il s'agit de préciser la pluralité de ces externalités positives. En effet, elles sont de plusieurs ordres. Il s'agit surtout du partage des informations. L'accès à l'information est un élément déterminant au sein d'un marché concurrentiel.

Aussi, vecteur d'efficacité, l'ouverture contribue à gommer les anomalies du marché, par

¹³⁷⁸ Considérant 11 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹³⁷⁹ P. DE FILIPPI, D. BOURCIER, « La double face de l'*Open Data* », *Les petites affiches*, 10 octobre 2013, n° 203, p. 6.

¹³⁸⁰ B. BERTRAND, « Le modèle européen de partage de données », *Europe* n° 2, Février 2021, étude 1, p. 6.

exemple par la « réduction de l'asymétrie d'information entre les agents économiques (ex : fichier positif bancaire, interconnexion des réseaux de transport), diminution des barrières à l'entrée (ex : ouverture des fichiers clients des anciens monopoles) »¹³⁸¹.

De même, l'ouverture des données publiques favorise le marché de l'information en tant que tel. En effet, il faut distinguer l'information au sein du marché, de l'information comme marché en lui-même, c'est-à-dire le marché de l'information. Le terme « économie de l'information » a été développé par Monsieur Marc URI PORAT en 1977¹³⁸². Le concept est défini par rapport à l'économie résultant du développement des nouvelles technologies. D'autres parlent encore « d'économie de l'immatériel »¹³⁸³ en se référant au caractère numérique de l'activité.

Enfin, l'ouverture permet de favoriser la création de produits et services basés sur les données publiques. Source de connaissances, les données publiques sont également source d'innovations. En effet, plus une donnée est croisée avec d'autres données, plus son potentiel de valorisation augmente¹³⁸⁴. À titre d'illustration, « dans le domaine des transports (...), c'est le croisement entre les horaires des différents transporteurs, les incidents de trafic, les données cartographiques, etc. qui permettent de proposer aux utilisateurs des services innovants »¹³⁸⁵. Ainsi, elles « contribuent à la création de service numérique plus performant au bénéfice des citoyens et des entreprises partout en Europe »¹³⁸⁶. En ce sens, ce sont des « ressources essentielles »¹³⁸⁷, car elles permettent de constituer des produits et services numériques innovants. L'harmonisation des conditions de réutilisation des données publiques par la directive « données ouvertes » s'insère précisément dans cette perspective. Les informations du secteur public sont identifiées comme une « ressource documentaire essentielle »¹³⁸⁸. Deux considérations sont particulièrement révélatrices. La première considère les données publiques comme « réserve de ressources étendue, diversifiée et précieuse, dont peut

¹³⁸¹ Rapport Conseil d'État / CGE / IGF, *Rapport relatif aux données d'intérêt général*, septembre 2015, 93 p., p. 13.

¹³⁸² M. URI PORAT, M. ROGERS RUBIN, *The information economy*, United States, The Office, 1977, 88 p.

¹³⁸³ M. LEVY, J.P. JOUYET, *L'économie de l'immatérielle : la croissance de demain*, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, La documentation française, 2006, 184 p.

¹³⁸⁴ V.-L. BENABOU, J. ROCHFELD, *A qui profite le clic ? Le partage de la valeur à l'ère numérique*, Odile Jacob, collection Corpus, 2015, p. 33.

¹³⁸⁵ Rapport Conseil d'État / CGE / IGF, *Rapport relatif aux données d'intérêt général*, *Op. cit.*, p. 14.

¹³⁸⁶ Considérant 2 de la Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017*, p. 1-4.

¹³⁸⁷ L. TERESI, « L'Open data et le droit de l'Union européenne », *Op. cit.*

¹³⁸⁸ Considérant 15 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

bénéficier la société »¹³⁸⁹. La seconde est que l’harmonisation du droit de réutilisation des données « apporte de la valeur ajoutée au bénéfice des réutilisateurs, des utilisateurs finals, de la société dans son ensemble et, dans de nombreux cas, au bénéfice de l’organisme du secteur public lui-même »¹³⁹⁰. Il en résulte alors que les données publiques sont tant un support qu’un réel instrument du marché intérieur¹³⁹¹. Ces externalités positives révèlent bien que l’ouverture profite à l’économie.

479. Ces considérations économiques ont conduit à l’adaptation du cadre juridique dédié à l’économie liée aux développements des nouvelles technologies. En effet, le droit de l’Union européenne encadre ces multiples aspects sous le prisme de la réglementation de la société de l’information¹³⁹², des données ouvertes¹³⁹³ ou encore des informations géographiques¹³⁹⁴. L’objectif est donc de favoriser les externalités positives tout en limitant les externalités négatives. Le législateur européen a explicitement confirmé l’existence d’externalités positives du fait de l’ouverture des données publiques, et notamment des ensembles de données de forte valeur¹³⁹⁵. La corrélation entre l’économie et le droit est donc largement actée.

480. Selon Monsieur le Professeur ROUX, le droit de l’Union appréhende les informations du secteur public dans une logique de marché, c’est-à-dire « essentiellement sous un prisme mercantile »¹³⁹⁶. Cette acception est renforcée par la consécration du droit de réutilisation des informations du secteur public dans le cadre de la politique européenne d’ouverture des données publiques développée précédemment. En harmonisant le champ des documents administratifs faisant l’objet du droit de réutilisation, le législateur entend encadrer les

¹³⁸⁹ Considérant 8 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹³⁹⁰ Considérant 14 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹³⁹¹ S. CHATIGNY, « L’information : un concept supranational », in *Vers une culture juridique européenne*, Montchrestien, 1998, p. 201 et s. ; D. CLIFFORD, “The role of the EU in the re-use of Member State public sector information : the commercialisation of publicly available data and the practical legal consequences”, *Commercial law practitioner*, Vol. 22, n° 1, 2015, p. 12-18. ; Livre vert sur l’information émanant du secteur public dans la société de l’information, « L’information émanant du secteur public : une ressource clef pour l’Europe », COM (1998), 585.

¹³⁹² La société de l’information fait référence à la promotion du développement et la diffusion des nouvelles technologies en introduisant une série de règles destinées à offrir aux particuliers et aux sociétés un accès équitable et abordable aux réseaux et services et à supprimer les obstacles à la concurrence conformément aux articles 179 et 180 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne. Le législateur est intervenu par le biais du Paquet « Télécom », adopté en 2002, qui comprend cinq Directives constituant un cadre législatif régissant le secteur des communications électroniques dans le cadre de la société d’information mais également par la stratégie Europe 2020 et plus largement la stratégie numérique.

¹³⁹³ Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹³⁹⁴ Directive 2007/2/CE, préc.

¹³⁹⁵ Article 2) 10) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹³⁹⁶ C. ROUX, *Propriété publique et le droit de l’Union européenne*, LGDJ-Lextenso éditions, 2015, Bibliothèque de droit public, 842 p., p. 168.

externalités de ces ressources afin de soutenir la réalisation de leur plein potentiel, notamment sur le marché.

§ 2. L'ouverture, l'accès au marché et le droit de la concurrence

481. Il s'agit de démontrer la fonction économique à travers l'application du droit de la concurrence. Plus spécifiquement, la fonction économique se vérifie à l'aune de son encadrement en faveur du développement d'un marché des données concurrentiel (A) impliquant la définition de règles claires d'exploitation des données sur celui-ci (B).

A. L'encadrement de l'ouverture dans le cadre du marché et de la libre concurrence

482. Pour mener à bien notre démarche, il convient d'abord de circonscrire les contours du marché des données (1). Une fois ces derniers établis, il s'agit alors d'envisager la portée de l'ouverture en la matière. Celle-ci emporte une évolution certaine des pratiques (2).

1. Les contours du marché des données

483. La définition d'un marché pertinent est essentielle à l'analyse de l'application du droit de la concurrence. Elle permet d'envisager le contrôle du respect du droit de la concurrence sur un marché donnée. La Commission européenne a défini les critères de définition d'un marché en cause dans une communication du 9 décembre 1997. Elle a alors précisé qu'« un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés »¹³⁹⁷. En ce qui concerne les données publiques, la difficulté réside dans l'existence de plusieurs marchés. De plus, l'ouverture des données publiques contribue à la multiplication et la diversification de ces marchés, mais également à leur complémentarité. Les nouvelles technologies « estompent les frontières auparavant tracées entre certains marchés »¹³⁹⁸. Dès lors, l'identification du marché est casuistique. Il convient néanmoins de procéder à la démonstration de l'existence de ces marchés en partant d'un exemple général pour ensuite s'attacher à un exemple plus spécifique afin de souligner la pluralité des marchés basés sur les données publiques.

¹³⁹⁷ Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, *JO C 372 du 9 décembre 1997*, p. 5-13.

¹³⁹⁸ Autorité de la concurrence, *Rapport annuel 2001*, Partie 2, études thématiques. Disponible à l'adresse suivante : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/html/article_58.htm

484. Dans un premier temps, il convient de noter que la notion de « marché numérique »¹³⁹⁹ est large et ne suffit pas pour formaliser l'application du droit de la concurrence. Le terme « marché des données »¹⁴⁰⁰, notamment des données privées, qui était utilisé plus spécifiquement outre-Atlantique a fait son apparition en droit de l'Union¹⁴⁰¹. Le législateur s'inscrit désormais vers un marché unique des données¹⁴⁰². La doctrine considère d'ailleurs que cela est devenu une véritable politique publique européenne et ajoute que « le marché unique des données qui se dessine paraît plus construit, en ce qu'il semble pensé pour lui-même, que le marché unique numérique qui, en pratique, n'est, du moins jusqu'à présent, pas tellement allé au-delà d'une adaptation au numérique de l'approche classique des libertés de circulation »¹⁴⁰³. Le règlement sur la gouvernance des données a retenu le terme de marché intérieur des données¹⁴⁰⁴. Il en va de même de la proposition de règlement sur les données¹⁴⁰⁵. Ceci, dans la continuité de la stratégie européenne pour les données développée par la Commission européenne¹⁴⁰⁶. La vision de l'espace européen unique des données est bien celle d'un marché avant tout « à savoir un marché intérieur des données dans lequel les données pourraient être utilisées »¹⁴⁰⁷. L'idée est clairement de favoriser l'accès aux données en faveur du développement du marché des données au sein de l'Union européenne. De nombreuses législations sont d'ailleurs orientées en ce sens, par exemple :

¹³⁹⁹ Les autorités de concurrences françaises et allemandes utilisent même le pluriel. En droit français voir : G. DECOCQ, « L'économie digitale saisie par les autorités de la concurrence », *AJ Contrats d'affaires, Concurrence, Distribution*, 2016, p. 172 ; I. LUC, « Dans quelle mesure le droit français de la concurrence est-il applicable aux pratiques liées à l'économie digitale ? », *AJ Contrats d'affaires, Concurrence, Distribution*, 2016, p. 177.

¹⁴⁰⁰ C. CASTETS-RENARD, « Invalidation du *Safe Harbor* par la CJUE : tempête sur la protection des données personnelles aux États-Unis », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 88 ; A. DEBET, « Quelle législation pour la protection des données aux États-Unis ? (2e partie) », *Communication Commerce électronique*, n° 6, Juin 2019, comm. 44.

¹⁴⁰¹ Par exemple, en 2017, la Commission européenne va clairement indiquer que « l'économie fondée sur les données mesure l'incidence globale du marché des données – c'est-à-dire le marché sur lequel les données numériques s'échangent sous forme de produits ou services dérivés de données brutes – sur l'économie dans son ensemble. Elle englobe la production, la collecte, le stockage, le traitement, la distribution, l'analyse, l'élaboration, la fourniture et l'exploitation des données grâce aux technologies numériques (European Data Market study, SMART 2013/0063, IDC, 2016) », in Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Créer une économie européenne fondée sur les données », COM (2017) 09 du 10 janvier 2017.

¹⁴⁰² C. CASTETS-RENARD, A.S. HULIN, « Quels cadres de gouvernance pour le marché européen des données ? », *Recueil Dalloz*, n° 16, 2021, p. 848.

¹⁴⁰³ B. BERTRAND, « Le modèle européen de partage de données », *Europe*, n° 2, Février 2021, étude 1, p. 6.

¹⁴⁰⁴ Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022*, p. 1-44.

¹⁴⁰⁵ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données (règlement sur les données), COM (2022) 68, du 23 février 2022.

¹⁴⁰⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

¹⁴⁰⁷ Règlement (UE) 2022/868, préc.

« une législation sectorielle sur l'accès aux données a également été adoptée dans certains domaines afin de remédier à des défaillances du marché, tels que l'automobile¹⁴⁰⁸, les fournisseurs de services de paiement¹⁴⁰⁹, les informations provenant de compteurs intelligents¹⁴¹⁰, les données relatives au réseau d'électricité¹⁴¹¹ ou la stratégie relative aux systèmes de transport intelligents¹⁴¹². La directive sur le contenu numérique¹⁴¹³ a contribué à donner aux individus les moyens d'agir en instaurant des droits contractuels lorsque des services numériques sont fournis aux consommateurs qui fournissent l'accès à leurs données »¹⁴¹⁴.

Il apparaît alors une certaine diversité en la matière. Au sein de l'Union européenne, il y aurait plutôt des marchés liés aux données. Il convient dès lors de distinguer le marché des données publiques, du « marché des données personnelles »¹⁴¹⁵ ou d'autre marché des données plus spécifiques comme celui des données satellitaires¹⁴¹⁶ ou des données de santé¹⁴¹⁷ par exemple.

485. Dans un deuxième temps, il s'agit d'identifier s'il existe ou non un marché des données publiques et si celui-ci constitue un marché pertinent conformément au droit européen de la concurrence. Compte tenu de l'insuffisance textuelle et jurisprudentielle, la

¹⁴⁰⁸ Règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, *JO L 171 du 29 juin 2007*, p. 1-16 (voir chapitre III concernant l'accès aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules).

¹⁴⁰⁹ Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les Directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n°1093/2010, et abrogeant la Directive 2007/64/CE, *JO L 337 du 23 décembre 2015*, p. 35-127, (voir notamment l'article 67).

¹⁴¹⁰ Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la Directive 2012/27/UE, *JO L 158 du 14 juin 2019*, p. 125-199 (voir notamment l'article 23 concernant la gestion des données établissant des règles d'accès).

¹⁴¹¹ Règlement (UE) 2017/1485 de la Commission du 2 août 2017 établissant une ligne directrice sur la gestion du réseau de transport de l'électricité, *JO L 220 du 25 août 2017*, p. 1-120.

¹⁴¹² Directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant le cadre pour le déploiement de systèmes de transport intelligents dans le domaine du transport routier et d'interfaces avec d'autres modes de transport, *JO L 207 du 6 août 2010*, p. 1-13 qui prévoit un « accès des prestataires de services STI aux données routières et de circulation existantes (c'est-à-dire les plans de circulation routière, la réglementation routière et les itinéraires recommandés) collectées par les autorités publiques compétentes et/ou le secteur privé ».

¹⁴¹³ Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, *JO L 136 du 22 mai 2019*, p. 1-27.

¹⁴¹⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

¹⁴¹⁵ C. BARREAU, « Le marché unique numérique et la régulation des données personnelles », *Annales des Mines - Réalités industrielles* 2016/3, Août 2016, p. 37-41 ; N. OCHOA, « Pour en finir avec l'idée d'un droit de propriété sur ses données personnelles : ce que cache véritablement le principe de libre disposition », *RFDA*, 2015, p. 1157 ; A. BENSOUSSAN (S. Dir.), *Règlement européen sur la protection des données : textes, commentaires et orientations pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2016, 770 p.

¹⁴¹⁶ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la diffusion de données satellitaires d'observation de la Terre à des fins commerciales, COM (2014) 344, du 17 juin 2014.

¹⁴¹⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'espace européen des données de santé, COM (2022) 197, du 3 mai 2022.

réponse ne peut être univoque, néanmoins quelques indices invitent à envisager le marché des données publiques comme constitutif d'un marché au sens du droit de la concurrence. En effet, comme le souligne Madame le Professeur Marie CORNU, la directive « réutilisation » a vocation à encadrer la construction d'un « marché des données publiques »¹⁴¹⁸. Celui-ci serait de deux ordres. En effet, selon nous, il apparaît pertinent de distinguer un marché en amont, celui des données publiques et un marché en aval, celui des produits et services liés à l'exploitation des données publiques. Dans une perspective analogue, Madame le Professeur Céline CASTET-RENARD distingue le marché des données du marché des services eux-mêmes¹⁴¹⁹. L'intérêt de cette distinction est l'intégration du marché des services liés à l'exploitation des données publiques dans la définition de service de la société d'information à l'ère du numérique. Ce dernier comprend, conformément à l'interprétation de la Cour de justice à l'occasion de l'affaire *Papasavvas*¹⁴²⁰, les marchés dits « bifaces ou multiface »¹⁴²¹ qui revêtent une certaine importance dans le cadre de l'exploitation des données publiques. En effet, ces types de marchés, concernant essentiellement les plateformes, sont essentiels à l'exploitation des données. En outre, les autorités de concurrence française et allemande notent que la spécificité des marchés « multiface » peut être prise en compte dans la définition des marchés pertinents¹⁴²².

486. Dans un troisième temps, il s'agit de mettre en évidence l'existence de marchés sous-jacents, dans lesquels les données publiques ont une place de choix et constituent même un ensemble déterminant dans la définition de ce marché. En effet, le marché des données publiques a des ramifications sectorielles telles que les marchés des données de transports, de justice, de santé, touristique, celles relatives aux entreprises, etc. À titre d'exemple, Madame le Professeur Marie CORNU distingue plus spécifiquement le développement d'un marché des données publiques culturelles¹⁴²³ qui oscille entre activités économiques dans un cercle marchand et non marchand conformément au modèle de marché « multiface ». D'autres

¹⁴¹⁸ M. CORNU, « Le statut des archives publiques dans le discours d'ouverture des données : de la formalisation d'un droit d'accès à l'émergence d'un droit d'exploiter la donnée », *LEGICOM*, 2016, Vol.1, n° 56, p. 41-49.

¹⁴¹⁹ C. CASTET-RENARD, « Commerce électronique », *Répertoire dalloz*, actualisation avril 2018.

¹⁴²⁰ CJUE, 11 septembre 2014, *Sotiris Papasavvas contre O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd e.a.*, Aff. C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209 ; voir : D. SIMON, « Les services d'information en ligne », *Europe*, n° 11, Novembre 2014, comm. 482.

¹⁴²¹ D'un point de vue économique, ces marchés sont basés sur des effets de réseaux. Comme le précise Madame PERROT : « de nature indirecte, ces effets de réseaux dits « croisés » traduisent le fait que les utilisateurs situés d'un côté (ou sur une "face") du marché voient leur satisfaction s'accroître avec le nombre d'utilisateurs situés sur l'autre face du marché » in A. PERROT, « L'économie digitale et ses enjeux : le point de vue de l'économiste », *AJCA*, 2016, p. 74 ; Voir également : M. NUSSENBAUM, « Faut-il créer des méthodes nouvelles ou des approches nouvelles pour évaluer les préjudices ? », *AJCA*, 2016, p. 182.

¹⁴²² Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt, *Droit de la concurrence et données*, 10 mai 2016, 63 p., p. 31.

¹⁴²³ M. CORNU, « Culture, concurrence et droit européen », *RFDA*, 2014, p. 841.

exemples étayent ce postulat. C'est le cas du marché des informations juridiques et judiciaires¹⁴²⁴ qui se base sur des données publiques produites par les organismes du secteur public¹⁴²⁵. De la même manière, il existe des marchés spécifiques aux données météorologiques dans lesquelles les données publiques produites par les organismes du secteur public permettent l'élaboration de produits et de services¹⁴²⁶. Aussi, en matière de marchés publics, les données produites dans le cadre de l'élaboration d'un marché public, les propositions de projets ou encore l'ensemble des données produites par le secteur public et le secteur privé à l'occasion d'un marché public sont des ressources utilisables et utilisées dans un marché concurrentiel. Dans le cadre du tourisme, la mise à disposition de données publiques contribue au développement d'un marché d'information relative au tourisme¹⁴²⁷. Ce marché est en plein essor, c'est le cas par exemple des informations concernant les horaires de lieux touristiques, d'activités, d'événements, etc., souvent cumulées avec des données géographiques permettant une cartographie des lieux et des événements touristiques. L'essor de ce marché est d'autant plus concurrentiel que les *big data* permettent l'arrivée de nouveaux acteurs¹⁴²⁸ remettant de ce fait en cause la position monopolistique du secteur public dans ce domaine¹⁴²⁹.

487. L'ouverture des données publiques va alors transformer cette perspective en suscitant un « décloisonnement des marchés ». Elle peut alors être considérée comme une pratique alimentant ces marchés, d'une part, et permettant un élargissement de leurs accès, d'autre part. Cela se vérifie par la pratique proactive de l'*Open data* par les entreprises privées. Madame Éva DUNOYER note en ce sens que pour les entreprises privées, l'*Open data* peut

¹⁴²⁴ T. SAINT-AUBIN, « *Open Law* : l'ouverture du droit au service de l'innovation », *Archimag, Stratégies et Ressources de la Mémoire et du Savoir*, 2015, Archimag, Disponible à l'adresse suivante : <http://www.archimag.com/vienumerique/2015/02/25/open-law-innovation-service-droit-dila>

¹⁴²⁵ En ce sens, Monsieur COUSTET souligne que « L'*Open data* va conduire à "une reconfiguration du marché juridique", en stimulant l'activité économique de certaines legaltech qui font de l'exploitation des données juridiques leur fonds de commerce » in, T. COUSTET, « Nicole BELLOUBET : "L'*Open data* des décisions de justice va pouvoir s'ouvrir très rapidement" », *Dalloz actualité*, 04 juillet 2018 ; N. FRICERO, « Collecte, diffusion et exploitation des décisions de justice : quelles limites, quels contrôles ? », *La semaine juridique, édition générale*, n° 7, 12 février 2018, p. 282-284.

¹⁴²⁶ P. WEISS, *Borders in Cyberspace: Conflicting Public Sector Information Policies and their Economic Impacts*, Summary Report, U. S. Department of Commerce, National Oceanic and Atmospheric Administration National Weather Service, February 2002, 18 p., p. 8.

¹⁴²⁷ Direction générale des entreprises, *Guide sur le cadre législatif de l'Open data appliqué au tourisme*, 29 mai 2018, v1.1.

¹⁴²⁸ E. SCARAMOZZINO, « *Open data* versus protection des données : les enjeux pour le tourisme des smart cities », *Juris tourisme*, 2018, n°207, p. 24.

¹⁴²⁹ H. URSIC, B. CUSTERS, "Legal barriers and enablers to Big Data reuse, A critical assessment of the challenges for the EU Law", *EDPL*, Vol. 2, n° 2, 2016, p. 209-220 ; K. HARDY, A. MAURUSHAT, "Opening up government data for Big Data analysis and public benefit", *Computer law et security review*, Vol. 33, 2017, pp. 30-37.

revêtir plusieurs intérêts, tels que le développement de la communication de l'entreprise, l'amélioration de la visibilité des actifs physiques, le renforcement de la politique de recherche et développement, la valorisation de la qualité du travail ou encore le développement de revenus additionnels¹⁴³⁰. Cela nous amène à nous interroger sur la portée de l'ouverture sur le marché et l'évolution des comportements des acteurs du marché qu'elle implique.

2. L'ouverture vecteur d'évolution des pratiques

488. L'ouverture des données va entraîner plusieurs évolutions majeures. Tout d'abord, l'ouverture des données publiques peut contrevenir aux activités de certaines entreprises privées. Par exemple, la fourniture de données publiques à un prix trop bas peut freiner le secteur privé qui souhaiterait concurrencer les organismes du secteur public sur le marché des services liés aux données¹⁴³¹. Le cas hollandais concernant les données géographiques illustre particulièrement cette problématique. La mise à disposition libre et gratuite de la base de données relative aux routes nationales a entraîné les protestations d'entreprises fournissant des itinéraires et des services d'informations relatifs aux voyages¹⁴³². Le gouvernement hollandais a dû laisser une période d'adaptation afin que les entreprises privées puissent adapter leur modèle économique à l'ouverture des données¹⁴³³. À son échéance, l'une des entreprises a finalement soulevé l'existence d'une pratique anticoncurrentielle de la part des opérateurs publics mettant en œuvre l'ouverture des données publiques. Or, l'entreprise fut déboutée par la Cour hollandaise en raison de l'insuffisance de motifs. La question demeure pourtant d'actualité. En effet, les entreprises privées, singulièrement les géants d'internet, ont désormais la capacité de produire les données traditionnellement produites par les organismes publics. À titre d'exemple, Google maps élabore ses services à partir des données publiques, mais également à partir de données que l'entreprise a elle-même produites. Une pratique

¹⁴³⁰ E. DUNOYER, *7 arguments pour convaincre les entreprises d'ouvrir leurs données disponibles*, Disponible à l'adresse suivante : <https://medium.com/dataactivist/redefineopen-a4b3e38d28b>

¹⁴³¹ M. RICOLFI, J. DREXL, M. VAN EECHOU, K. JANSSEN, M.T. MAGGIOLINO, F. MORANDO, C. SAPP, P. TORREMANS, P. UHLIR, R. IEMMA, M. DE VRIES, "The "Principles Governing Charging" for Re-use of Public Sector Information", *Informatica e diritto*, 2011, n°1-2, p. 105-127, p. 112.

¹⁴³² Décision de la Cour hollandaise Hertogenbosch du 14 décembre 2011, Falkplan contre le ministère de l'environnement, Disponible à l'adresse suivante : <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBSHE:2011:BU8010etshowbutton=true>

¹⁴³³ B. LUNDQVIST, Y. FORSBERG, M. DE VRIES, M. MAGGIOLINO, "Open data and Competition Law Some Issues Regarding Access and Pricing of Raw Data", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Vol.9/2, 2015, pp. 95-120, p. 111.

similaire est constatée en matière de données météorologiques par Weather Chanel¹⁴³⁴. L'absence de substitut viable aux données publiques ouvertes doit néanmoins être nuancée. À l'inverse, certains opérateurs entrent en concurrence directe avec les organismes publics. Le cas d'OpenStreetMap est une illustration particulièrement intéressante. Il s'agit d'un projet international qui a débuté en 2004. Il vise à créer une carte du monde librement accessible et réutilisable à partir de données fournies par de multiples contributeurs qui sont essentiellement des citoyens. Ce projet collaboratif et contributif n'a pas une vocation commerciale. Pourtant, il a une influence sur le marché des données géographiques. S'appuyant sur une communauté dynamique, les cartographies réalisées concurrencent directement les activités de l'IGN par exemple¹⁴³⁵ ou encore celles de Google maps. Monsieur Samuel AZOULAY note en ce sens qu'il « s'avère que les données citoyennes atteignent souvent un niveau de qualité supérieure ou égale aux données produites par les organismes "officiels" grâce aux mises à jour constantes effectuées par plusieurs milliers de contributeurs à travers le monde »¹⁴³⁶. Les utilisateurs peuvent alors préférer une plateforme où le contenu est plus facile d'accès, ou il y a plus d'occurrences lors des recherches, ou les données sont de meilleure qualité justifiant qu'ils s'écartent des données et services proposés par les organismes du secteur public. Parfois, il s'agit du secteur public lui-même qui se dirige vers ces plateformes. Par exemple, en France, la gendarmerie et les pompiers suivent de près les activités d'OpenStreetMap, car elles se trouvent en adéquation avec leurs besoins logistiques¹⁴³⁷.

Dès lors, l'ouverture des données permet aux utilisateurs d'accéder à des données publiques qu'ils ne pourraient pas ou difficilement obtenir dans les conditions normales de marché. Néanmoins, les avancées technologiques, d'une part, et les initiatives collaboratives, d'autre part, permettent désormais la fourniture de services similaires, voire plus efficaces que ceux proposés par les organismes du secteur public. Ces évolutions soulèvent la question de l'adéquation du modèle concurrentiel européen avec l'ouverture des données publiques, mais également du rôle des organismes du secteur public à cet égard. En effet, en tant qu'initiateur de l'ouverture des données publiques, les organismes publics permettent d'éviter les effets

¹⁴³⁴ A. CERRILLO-I-MARTINEZ, "Reuse of Public Sector Information in Europe", *European Law Journal*, Vol. 18, n° 6, November 2012, pp. 770-792.

¹⁴³⁵ S. AZOULAY, *De l'Open data à l'Open government : le sgmap et Étalab dans la politique de modernisation de l'action publique*, Mémoire pour le Master 2 recherche Administration et politiques publiques, Université Panthéon-Assas, 2014, 223 p.

¹⁴³⁶ *Idem*.

¹⁴³⁷ Disponible à l'adresse suivante : <http://www.henriverdier.com>

anticoncurrentiels liés à la réservation des données par le premier arrivé sur le marché. En outre, l'ouverture permet de limiter les distorsions de concurrence en prévenant les éventuels monopoles d'opérateurs. Cette perspective est particulièrement intéressante dans le cadre de l'économie digitale où l'opérateur arrivé en premier est susceptible de limiter l'accès à de nouveaux opérateurs¹⁴³⁸.

489. Il découle de l'ensemble de ces considérations que le développement du marché est un élément fondamental de l'ouverture des données publiques. La fonction économique de l'ouverture a également clairement été affichée au cours de la révision de la directive « réutilisation »¹⁴³⁹. L'objectif général de la révision n'était autre que de stimuler la création d'emplois et la croissance économique. Cet objectif se décomposait en trois objectifs spécifiques. Le premier est la limitation des distorsions de concurrence sur le marché. Il implique deux objectifs opérationnels : le renforcement de la transparence et la non-discrimination de la fourniture des données publiques, d'une part, et la limitation des comportements anticoncurrentiels des organismes du secteur public dits « hybrides », d'autre part. Le deuxième objectif spécifique est la stimulation du marché de contenus pour les produits et services basés sur les données publiques. Il invite à la réalisation de trois objectifs opérationnels. La réduction des coûts de réutilisation des données publiques. Il vise à assurer une large disponibilité des données publiques pour leur réutilisation. Il implique le renforcement des mécanismes d'applications et de recours. Le troisième objectif spécifique est la stimulation de l'exploitation transfrontière des données publiques. Il implique la réduction des divergences de traitement de mêmes données dans l'ensemble des États membres. Il vise également à stimuler la standardisation des licences dans l'ensemble des États membres, pour favoriser le développement du marché par l'exploitation des données.

B. Quel encadrement des services innovants impliquant la réutilisation des données ?

490. L'augmentation du nombre de données¹⁴⁴⁰ crée de nouvelles opportunités

¹⁴³⁸ T. SCHREPEL, *L'innovation prédatrice en droit de la concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 680 p.

¹⁴³⁹ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234, du 25 avril 2018 ; Document de travail des services de la Commission résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document : proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, SWD (2018) 128, du 25 avril 2018.

¹⁴⁴⁰ La Commission européenne note que « le secteur des mégadonnées connaît une croissance de 40% par an, sept fois supérieure à celle du marché de l'informatique » in Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Stratégie pour un marché unique numérique en Europe, COM (2015) 192, du 6 mai 2015.

d'innovations¹⁴⁴¹. Elle entraîne par conséquent une diversification des services pouvant être proposés grâce à la réutilisation des données ouvertes¹⁴⁴². Désormais, ces services convergent vers le numérique¹⁴⁴³ ou sont fournis en ligne. Dès lors, le législateur a renforcé l'encadrement de l'ouverture en faveur de la création et la fourniture de services, mais qu'en est-il plus précisément concernant ces services eux-mêmes ? Il apparaît que le législateur souhaite réguler les services numériques en Europe au sens large¹⁴⁴⁴, cependant comment les services impliquant de la réutilisation des données ouvertes sont-ils encadrés par le droit de l'Union européenne ? Selon nous, plusieurs perspectives peuvent être envisagées.

491. Tout d'abord, il semble intéressant de revenir sur les apports de la directive relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur¹⁴⁴⁵ (ci-après directive « commerce électronique »). S'appuyant sur une définition ancrée dans le droit dérivé depuis 1998, elle définit les services en ligne comme « tout service fourni, normalement contre rémunération, à distance au moyen d'équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage des données, à la demande individuelle d'un destinataire de services »¹⁴⁴⁶. Or, cette définition peut correspondre à de nombreux services en ligne basés sur des données publiques. Par exemple, de nouveaux services se basent sur des archives numérisées (tel que la généalogie), les cartes et cadastres (calcul d'itinéraires), ou encore les données créées par les appareils de mesure des organismes publics (GPS, qualité de l'air, météorologie, étude des sols, taux d'affluence sur des sites touristiques...). À cette définition générale, il convient d'identifier deux types de services¹⁴⁴⁷ basés sur les données publiques. Les premiers sont des services consistant à offrir des informations en ligne, par exemple des

¹⁴⁴¹ A. QUIQUEREZ, R. RHATTAT, *Droit des start-up et de l'innovation, Approche pratique du droit des affaires*, Larcier, 2021, 326 p.

¹⁴⁴² C. CASTETS-RENARD, « Les opportunités et risques pour les utilisateurs dans l'ouverture des données de santé : *Big data* et *Open data* », *Lamy Droit de l'immatériel*, 2014, supplément n° 108.

¹⁴⁴³ C. CASTETS-RENARD, « Les services numériques », in E. NETTER, A. CHAIGNEAU (S. Dir.), *Les biens numériques*, PUF, coll. CEPRISCA, 2015, 200 p.

¹⁴⁴⁴ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - La volonté de réguler les activités numériques », *RTD Eur.*, 2021, p. 160.

¹⁴⁴⁵ Directive du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »), *JO L 178 du 17 juillet 2000*, p. 1-16.

¹⁴⁴⁶ Article 2 a) de la Directive Commerce électronique, conformément à l'article 1 §2 de la Directive 98/34/CE tel que modifié par la Directive 98/48/CE ; Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »), *JO L 178 du 17 juillet 2000*, p. 1-16.

¹⁴⁴⁷ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - La rationalisation des catégories juridiques relatives aux services numériques », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 188.

jeux de données. Ce sont dès lors des services de la société d'information¹⁴⁴⁸. Les seconds sont des services offerts en ligne à partir de données publiques, mais pas uniquement. Ce sont par exemple des applications, des services en ligne à la demande ou des infrastructures de stockage et gestion de données. La réutilisation de données ouvertes constitue seulement un élément nécessaire à la prestation de service. Il convient dès lors de démontrer que ces services impliquant la réutilisation des données sont des services en ligne ce qui implique plusieurs choses.

492. Les services en ligne relèvent du commerce électronique, réglementé par la Directive « commerce électronique ». Souvent analysé sous le prisme du droit des contrats et du droit de la consommation¹⁴⁴⁹, le commerce électronique dispose aussi d'une dimension marché intérieur¹⁴⁵⁰. Cette clause marché intérieur est d'ailleurs qualifiée de « pierre angulaire du marché unique numérique » par la Commission européenne¹⁴⁵¹. Basée sur l'article 114 TFUE, la directive « commerce électronique » a pour objectif de « contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres »¹⁴⁵². On s'insère ainsi clairement dans le champ des libertés de circulation.

Ensuite, il est intéressant de noter que la problématique s'insère dans une logique de renforcement de l'accès aux informations et par extension aux données. Le législateur a montré une réelle volonté d'améliorer l'accès en ligne pour les consommateurs et les entreprises dans toute l'Europe¹⁴⁵³. Les services fournissant un accès aux données sont effectivement favorisés par le législateur. Cela s'est d'ailleurs vérifié plus récemment avec la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'espace européen des données de santé qui favorise le développement de services d'accès aux données de santé

¹⁴⁴⁸ Considérant 18 de la Directive 2000/31/CE, préc.

¹⁴⁴⁹ G. MANFELLOTO, « La construction du marché unique numérique entre harmonisation et protection des consommateurs » *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 418.

¹⁴⁵⁰ Celle-ci se retrouve à l'article 3 de la Directive, 2000/31/CE, préc.

¹⁴⁵¹ Communication de la Commission, Un cadre cohérent pour renforcer la confiance dans le marché unique numérique du commerce électronique et des services en ligne, COM (2011) 942, du 11 janvier 2012 ; J. ROCHFELD (S. Dir.), *Les nouveaux défis du commerce électronique*, LGDJ, 2010, 216 p.

¹⁴⁵² Article 1 §1 de la Directive 2000/31/CE, préc.

¹⁴⁵³ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil visant à contrer le blocage géographique et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la Directive 2009/22/CE, COM (2016) 289, du 25 mai 2016 ; Règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) n° 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la Directive 2009/22/CE, *JO L 60I du 2 mars 2018*, p. 1-15.

électroniques par exemple¹⁴⁵⁴.

493. On remarque ainsi une volonté de renforcer la construction du marché unique numérique en se basant sur les acquis du droit dérivé, mais également le principe de libre prestation de service. Madame BLANDIN-OBERNESSER note en ce sens que « sur le plan communautaire, l'accès à l'information renvoie au principe de libre circulation des services fournis normalement contre rémunération et notamment ceux désignés dans la directive sur les services à accès conditionnel et la directive sur le commerce électronique sur le terme des “services de la société d'information” services en lignes »¹⁴⁵⁵.

494. L'encadrement de l'ouverture des données s'inscrit précisément dans cette perspective. Visant plus spécifiquement les services basés sur les données publiques, « matière première importante pour les services de contenu numérique », la directive « réutilisation » envisage d'ailleurs que « l'un des principaux objectifs de l'établissement d'un marché intérieur est de créer les conditions qui permettront de développer des services à l'échelle de la Communauté »¹⁴⁵⁶. La directive « données ouvertes » considère quant à elle que les données publiques « constituent une matière première importante pour les produits et les services de contenu numérique et deviendront une ressource de plus en plus importante sur le plan du contenu à mesure que les technologies numériques de pointe, telles que l'intelligence artificielle, les registres distribués et l'internet des objets, se développeront »¹⁴⁵⁷. Son objectif est en outre de faciliter la création de services d'information basés sur les données ouvertes¹⁴⁵⁸. Pour finir sur ce point, il convient de relever que l'aptitude à générer des services innovants constitue le premier critère d'identification des ensembles de données de forte valeur¹⁴⁵⁹. D'autres éléments peuvent également être soulevés à l'aune de l'encadrement des contenus numériques¹⁴⁶⁰.

495. Le législateur a défini les contours de nouvelles notions, essentielles dans l'appréciation des activités digitales et du développement du marché unique numérique. Il y a

¹⁴⁵⁴ Article 3 de la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'espace européen des données de santé, COM (2022) 197, du 3 mai 2022.

¹⁴⁵⁵ A. BLANDIN-OBERNESSER, « L'accès concurrentiel et/ou universel à Internet : les enjeux juridiques », in M. BASLÉ, T. PÉNARD (dir), *e-Europe, La société européenne de l'information en 2010*, Paris, Economica, 2002, 450 p.

¹⁴⁵⁶ Considérant 15 de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 345 du 31 décembre 2003*, p. 90-96.

¹⁴⁵⁷ Considérant 13 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁴⁵⁸ Considérant 70, article 1) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁴⁵⁹ Article 14) 2) a) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁴⁶⁰ D. BROUSSOLLE, « Le(s) service(s) dans la réglementation européenne : le contenu numérique fourni en ligne est-il nécessairement un service ? », *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 103.

tout d'abord la notion de contenu numérique¹⁴⁶¹. La définition retenue est délibérément vaste¹⁴⁶² et recouvre les « données produites ou fournies sous forme numérique »¹⁴⁶³. Il est également intéressant de remarquer qu'à l'occasion de la définition du champ d'application, la directive identifie l'ouverture des données comme une « fourniture de contenu numérique »¹⁴⁶⁴. Ensuite, le législateur va par la même occasion préciser la notion de « services numériques ». Cela recoupe deux catégories de service. D'une part, les services permettant au consommateur « de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique, ou d'y accéder »¹⁴⁶⁵. Ainsi que les services « permettant le partage ou toute autre interaction avec des données sous forme numérique qui sont téléversées ou créées par le consommateur ou d'autres utilisateurs de ce service »¹⁴⁶⁶, d'autre part. Le législateur vise donc les différentes possibilités de transformations de ces données permettant d'intégrer sans difficulté les différents services basés sur la réutilisation des données énoncés précédemment. Que ce soit par agrégation, traitement ou compilation, de nombreuses activités sont effectivement basées sur les données publiques. Cela nous permet d'aboutir à une autre observation. À l'aune de cette définition, les données publiques sont qualifiées, non plus d'information au sens traditionnel, mais comme un support à des services innovants. En effet, les données publiques constituent clairement un support à la création de services de contenu numérique commercialisables. Leur exploitation, par le biais d'un apport de valeur ajoutée ou d'agrégation, permet de développer de nouveaux services clairement désignés par le législateur. Partant, il convient aussi de souligner que le législateur vise expressément les services permettant le partage de données. Innovation en la matière, le partage des données est considéré comme un service à part entière. En effet, ce partage n'est souvent ni gratuit ni même désintéressé¹⁴⁶⁷. Il s'agit en effet de prendre en compte l'usage et la finalité découlant du partage de données. Cette interprétation extensive de la notion de service permet de saisir les situations dans lesquelles le partage de données constitue une activité à but lucratif. Cette

¹⁴⁶¹ Article 2 de la Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, *JO L 136 du 22 mai 2019*, p. 1-27 ; voir aussi : V.L. BÉNABOU, « Entrée par effraction d'une notion juridique nouvelle et polymorphe : le contenu numérique », *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 7.

¹⁴⁶² C. CASTETS-RENARD, « Commerce électronique », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, juillet 2016.

¹⁴⁶³ Article 2) 1) de la Directive (UE) 2019/770, préc.

¹⁴⁶⁴ Article 3) 5) h) de la Directive (UE) 2019/770, préc.

¹⁴⁶⁵ Article 2) 2) a) de la Directive (UE) 2019/770, préc.

¹⁴⁶⁶ Article 2) 2) b) de la Directive (UE) 2019/770, préc.

¹⁴⁶⁷ La proposition de Directive ne s'applique pas aux contenus numériques fournis en échange d'une contrepartie non pécuniaire. Article 3 §4 de la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM (2015) 634, du 9 décembre 2015.

observation renforce encore une fois la fonction économique. En prenant de la hauteur, on peut également considérer que cela participe à un changement de perspective en droit de l'Union européenne : le développement d'une réelle politique européenne du numérique. Comme le souligne la doctrine :

« Loin des ajustements techniques qui avaient caractérisé le marché unique numérique, la politique européenne du numérique est aujourd'hui une politique à part entière, qui incarne, par un jeu de miroir ambigu avec le Green Deal, une politique transversale incontournable. Cette évolution, qui relève davantage d'un changement de nature que de degré, est soutenue par une volonté politique qui semble même s'émanciper sans réelle difficulté du cadre juridique devenu quelque peu étroit du traité de Lisbonne qui pourtant novateur dans sa consécration du droit à la protection des données personnelles, paraît aujourd'hui presque anachronique dans sa rapide évocation du "développement technologique" au sein du titre XIX TFUE »¹⁴⁶⁸.

Enfin, on notera l'apport majeur du règlement sur la gouvernance des données sur ce point, notamment au regard de l'encadrement des services d'intermédiation de données¹⁴⁶⁹. Ces derniers sont définis comme

« un service qui vise à établir des relations commerciales à des fins de partage de données entre un nombre indéterminé de personnes concernées et de détenteurs de données, d'une part, et d'utilisateurs de données, d'autre part, par des moyens techniques, juridiques ou autres, y compris aux fins de l'exercice des droits des personnes concernées en ce qui concerne les données à caractère personnel¹⁴⁷⁰ »¹⁴⁷¹.

L'apport est intéressant dans le cadre des services impliquant la réutilisation des données, certains peuvent en effet être considérés comme relevant des services d'intermédiation des données. Un autre apport intéressant est la clarification de l'application de la libre prestation de service.

496. Cette clarification récente du législateur dans le cadre du règlement sur la gouvernance

¹⁴⁶⁸ B. BERTRAND, « Le modèle européen de partage de données », *Europe* n° 2, Février 2021, étude 1, p. 6.

¹⁴⁶⁹ I. BAUDU, « De nouvelles règles européennes pour les services d'intermédiation en ligne », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2019, n° 152, p. 4-5.

¹⁴⁷⁰ Le législateur ajoute une exclusion : « à l'exclusion au minimum de ce qui suit :

a) des services qui obtiennent des données auprès des détenteurs de données et les agrègent, les enrichissent ou les transforment afin d'en accroître substantiellement la valeur et concèdent une licence d'utilisation des données résultantes aux utilisateurs de données, sans établir de relation commerciale directe entre les détenteurs de données et les utilisateurs de données ;

b) des services axés sur l'intermédiation de contenus protégés par le droit d'auteur ;

c) des services qui sont utilisés exclusivement par un seul détenteur de données pour lui permettre d'utiliser les données qu'il détient, ou qui sont utilisés par des personnes morales multiples au sein d'un groupe fermé, y compris dans le cadre de relations de fournisseur ou de client ou de collaborations établies par contrat, en particulier ceux qui ont pour principal objectif de garantir les fonctionnalités d'objets et de dispositifs connectés à l'internet des objets ;

d) des services pour le partage de données proposés par des organismes du secteur public qui ne cherchent pas à établir des relations commerciales », in Article 2) 11) du Règlement (UE) 2022/868, préc.

¹⁴⁷¹ Article 2) 11) du Règlement (UE) 2022/868, préc.

des données lève les doutes qui persistaient jusqu'alors. Deux critères auraient pu aller à l'encontre de son application : le service et la rémunération.

Premièrement, il s'agissait de savoir si un service, notamment en ligne, peut constituer un service au sens de la liberté de prestation de service. La notion est-elle suffisamment large pour englober les services élaborés à partir de la réutilisation des données ouvertes, même s'ils sont exclusivement en ligne ? Au regard des développements précédents, il apparaît qu'une interprétation large est envisageable. La notion de service d'information en ligne relève effectivement de la notion de service¹⁴⁷² telle que définie par l'article 57 TFUE¹⁴⁷³.

Deuxièmement, il s'agissait de se demander si la condition de rémunération est effectivement remplie dans le cadre des services fondés sur la réutilisation des données ouvertes, notamment lorsqu'ils sont fournis gratuitement en ligne. Dans l'économie numérique, la gratuité est effectivement largement répandue. Favorable à l'appréciation large de la notion de rémunération au sens de l'article 57 TFUE, Madame le Professeur SIBONY¹⁴⁷⁴ précisait tout d'abord que la proposition de directive relative à la fourniture de contenu numérique visait des services proposés en mode dit « *freemium* ». Ce sont des services accessibles gratuitement dans leur version de base. Puis payant, dès lors que l'utilisateur souhaite bénéficier d'options supplémentaires. Si l'accès payant aux services *premium* ne pose pas de difficultés au niveau de l'appréciation de la rémunération, l'accès gratuit peut sembler échapper à la condition de rémunération. Or, les services accessibles gratuitement ne sont pas pour autant exempts de caractère commercial¹⁴⁷⁵. Madame le Professeur SIBONY précise au sujet de l'accès gratuit que « s'il ne suppose pas de contrepartie en argent, est rémunéré en données »¹⁴⁷⁶. Elle considère très justement que « dans l'économie numérique, les acteurs du marché ont souvent et de plus en plus tendance à considérer les informations concernant les particuliers comme

¹⁴⁷² Voir : D. SIMON, « Services d'information en ligne », *Europe*, n°11, Novembre 2014, com 482.

¹⁴⁷³ Selon cet article « au sens des Traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.

Les services comprennent notamment : a) des activités de caractère industriel, b) des activités de caractère commercial, c) des activités artisanales, d) les activités des professions libérales.

Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans l'État membre où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que cet État impose à ses propres ressortissants ».

¹⁴⁷⁴ A.L. SIBONY, « Chronique Marché intérieur - Trois propositions législatives de la Commission pour le marché unique numérique », *RTD eur.*, 2016, 169.

¹⁴⁷⁵ N. MARTIAL-BRAZ, C. ZOLYNSKI, *La gratuité, un concept aux frontières de l'économie et du droit*, Colloque organisé les 4 et 5 octobre 2012 à la faculté de droit de Franche-Comté, Paris, LGDJ, Lextenso, 2013, 282 p.

¹⁴⁷⁶ A.L. SIBONY, « Chronique Marché intérieur - Trois propositions législatives de la Commission pour le marché unique numérique », *Op. cit.*

ayant une valeur comparable à celle de l'argent»¹⁴⁷⁷. Si la donnée n'est, pour l'heure, pas considérée comme une rémunération qu'en est-il alors ? Il semble qu'une contrepartie à caractère commercial ou économique peut *a minima* être envisagée.

Ainsi, ce raisonnement extensif serait applicable au service en ligne du fait de la particularité de l'environnement numérique. Cette analogie est d'autant plus envisageable au regard de l'interprétation large de la notion de rémunération, perpétuée et renforcée par la Cour de justice de l'Union¹⁴⁷⁸. Le juge de l'Union emploie par exemple le terme de « contrepartie économique » de la prestation en cause¹⁴⁷⁹. Une telle interprétation n'est pas en opposition avec le caractère économique des données et laisse entendre une possible extension¹⁴⁸⁰. Une telle extension n'est, en outre, pas contradictoire avec la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, le juge de l'Union a déjà interprété la notion de service de la société de l'information de cette manière en englobant notamment les services en ligne pour lesquels le prestataire n'a pas été rémunéré par le destinataire du service, mais par des revenus publicitaires¹⁴⁸¹. De la même manière, au sujet du réseau télévisé dans l'affaire *Bond Van Adverteerders*, la Cour de justice n'a pas interprété strictement la notion de rémunération¹⁴⁸². Cette affaire permet de donner lieu à l'interprétation de l'article 57 TFUE comme n'exigeant pas que le service soit payé par ceux qui en bénéficient directement.

Pour mettre fin à tout éventuel doute persistant, le législateur a clairement considéré que « la liberté de prestation de services consacrée par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne s'applique aux services de traitement des données »¹⁴⁸³. Partant, elle s'applique aussi aux services fournis à partir de réutilisation des données ouvertes.

¹⁴⁷⁷ Considérant 13, Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM (2015) 634, du 9 décembre 2015.

¹⁴⁷⁸ CJCE 11 septembre 2007, *Herbert Schwarz et Marga Gootjes-Schwarz contre Finanzamt Bergisch Gladbach*, Aff. C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492, points 39 à 41 ; voir : F. KAUFF-GAZIN, « Entrave à la libre prestation de services passive », *Europe*, nov. 2007, Comm. n° 296, p.19-21.

¹⁴⁷⁹ CJUE 27 septembre 1988, *État belge contre Humbel et Edel*, Aff. 263/86, ECLI:EU:C:1988:451, point 17 ; CJCE 12 juillet 2001, *B.S.M. Smits, épouse Geraets, contre Stichting Ziekenfonds VGZ et H.T.M. Peerbooms contre Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, Aff. C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, point 58 ; CJCE 3 octobre 2002, *Rolf Dieter Danner*, Aff. C-136/00, ECLI:EU:C:2002:558, point 26 ; CJCE 26 juin 2003, *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) et Ola Ramstedt contre Riksskatteverket*, Aff. C-422/01, ECLI:EU:C:2003:380, point 23 ; CJCE, 11 septembre 2007, *Herbert Schwarz et Marga Gootjes-Schwarz contre Finanzamt Bergisch Gladbach*, Aff. C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492, point 38.

¹⁴⁸⁰ A.L. SIBONY, « Chronique Marché intérieur - Trois propositions législatives de la Commission pour le marché unique numérique », *Op. cit.*

¹⁴⁸¹ CJUE, 11 septembre 2014, *Papasavvas*, Aff. C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209.

¹⁴⁸² CJCE, arrêt du 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders et autres contre État néerlandais*, Aff. 352/85 ECLI:EU:C:1988:196, points 16 et 17.

¹⁴⁸³ Considérant 3 du Règlement (UE) 2018/1807 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, *JO L 303 du 28 novembre 2018*, p. 59-68.

497. Plus récemment, la proposition de règlement en matière de services numériques¹⁴⁸⁴, tentant de moderniser une partie de la directive « commerce électronique » et d'imposer de nouvelles obligations aux très grandes plateformes¹⁴⁸⁵, serait également susceptible de s'appliquer aux services impliquant la réutilisation des données ouvertes. Cette proposition de règlement, accompagnée de la proposition de règlement sur les marchés numériques¹⁴⁸⁶, constituent un réel tournant dans l'encadrement des activités des géants du numérique¹⁴⁸⁷ tant dans la tentative de prévention des abus de position dominante des GAFA que de la lutte contre les contenus et produits illégaux en ligne. Ils sont considérés par la doctrine comme particulièrement novateurs, notamment à l'aune du droit de la concurrence. Deux innovations issues des propositions sont mises en exergue :

« L(a) premi (ère) est que, face à l'ampleur et la gravité du problème, la Commission estime non seulement devoir intervenir par voie de règlement et non simplement de directive, mais également qu'il est nécessaire de promouvoir, de façon assez révolutionnaire en droit de la concurrence, des solutions *ex ante* c'est-à-dire "avant que le marché ne bascule de manière irréversible". La seconde originalité est que cette réforme s'affiche clairement comme ne relevant pas exclusivement de problématiques économiques ou concurrentielles. Elle s'inscrit au contraire expressément dans le droit-fil de la communication "Façonner l'avenir numérique de l'Europe", qui se fixe pour but de défendre, également, "les intérêts publics qui vont au-delà de la concurrence ou de considérations économiques". Ce qui est clairement visé ici, c'est l'impact de *fake news* ou de campagne d'influence sur les citoyens des démocraties occidentales »¹⁴⁸⁸.

À voir¹⁴⁸⁹ si ces éléments seront effectivement suffisants pour réglementer l'activité des

¹⁴⁸⁴ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la Directive 2000/31/CE, COM (2020) 825, du 15 décembre 2020.

¹⁴⁸⁵ J. CROUZET, « Contenus en ligne - Digital Services Act à l'approche », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 24, 20 Juin 2022, doctr. 761.

¹⁴⁸⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques), COM (2020) 842, du 15 décembre 2020.

¹⁴⁸⁷ D. FASQUELLE, E. INACIO, « DMA/DSA : une nouvelle et importante étape dans la régulation européenne des acteurs du numérique », *Europe*, 2021, n° 5, pp. 4-11 ; K. FAVRO, C. ZOLYNSKI, « DSA, DMA : L'Europe encore au milieu du gué », *Dalloz IP/IT*, 2021, 4, p. 217-223 ; M. BOURGEOIS, « Stratégie européenne pour la donnée : trois initiatives du Parlement européen », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 23, 10 Juin 2021, 1290 ; J. ANCELIN, « La proposition de *digital market act* : rétablir la concurrence pour préserver la souveraineté numérique de l'Union ? », *RTD Eur.*, 2021, p. 545 ; J.S. MARIEZ, L. GODFRIN, « Digital Services Act et principe du pays d'origine : vers un nouvel équilibre bienvenu ? », *Légipresse*, 2022, p. 284 ; F. MASMI-DAZI, « Droits voisins, DSA, DMA : innovant, le nouvel ordre de contrainte européen sera-t-il efficace ? », *Dossier thématique Européen, IP/IT et Communication*, Dalloz, 8 janv. 2021, disponible à l'adresse suivante : <https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/droits-voisins-dsa-dma-innovant-nouvel-ordre-de-contrainte-europeen-sera-t-il-efficace#.YuwGiS8itQI>

¹⁴⁸⁸ M. BOURGEOIS, L. BADIANE, J-F. DAVENÉ, « La transformation numérique du commerce - Les nouvelles problématiques juridiques d'aujourd'hui et de demain », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 29, 22 Juillet 2021, 1372.

¹⁴⁸⁹ C. CRICHTON, « DSA : accord provisoire entre le Parlement et le Conseil /CC », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 230.

GAFA¹⁴⁹⁰, d'une part et adapter le cadre légal à l'économie numérique, d'autre part.

498. Ces différents éléments nous permettent de confirmer l'encadrement des services impliquant la réutilisation des données ouvertes par le législateur et partant, sa fonction économique. Toutefois, avant d'aller plus loin, une conclusion mérite d'être dressée. En effet, la fonction économique de l'ouverture des données est clairement démontrée et confirmée depuis plusieurs années cependant, on déplore l'absence d'une réelle prise de conscience d'un tel potentiel économique, notamment de la part des collectivités territoriales. Ce constat est partagé par la doctrine qui regrette que « pour autant, malgré le développement de la question économique, nous n'assistons pas à une prise de conscience par les acteurs, au premier rang desquels les collectivités territoriales, de la valeur de leurs données »¹⁴⁹¹. On retombe alors sur notre constat de départ regrettant l'insuffisance du nombre de jeux de données effectivement ouverts. Celui-ci vaut-il également pour la seconde fonction de l'ouverture ?

499. Pour y répondre, il convient dès lors de s'intéresser à la seconde fonction de l'encadrement de l'ouverture des données : la fonction démocratique. En effet, l'encadrement de l'ouverture vise l'exploitation des données ouvertes dans le marché intérieur tout en favorisant la transparence administrative¹⁴⁹² et l'engagement social. On peut y percevoir alors une véritable fonction démocratique de l'ouverture.

Section 2. Un droit au service de la démocratie

500. Le numérique soulève de nouveaux enjeux démocratiques¹⁴⁹³ et l'ouverture des données n'échappe pas à cette conjoncture. En effet, il se trouve que « la révolution numérique porte en germe un nouveau contrat de société favorisé par l'ouverture des données publiques »¹⁴⁹⁴. De plus, cela s'inscrit dans une évolution plus large puisque « la transparence,

¹⁴⁹⁰ D. FASQUELLE, O. GUERSENT, C. FÉRAL-SCHUHL, M. EVEN, L. DE LA RAUDIÈRE, J-L. SAURON, L. ARCELIN, J-L. FOURGOUX, L. DJAVADI, C. BOUCKAERT, G. DIDIER, V. FAURE-MUNTIAN, E. INACIO, « DMA/DSA : L'Europe s'est-elle vraiment donné les moyens de ses ambitions ? », *Concurrences*, mai 2021, n° 2-2021, Art. n° 99721, www.concurrences.com ; M. MALAURIE-VIGNAL, « Le consommateur captif des nouvelles technologies », *Contrats Concurrence Consommation*, n° 1, Janvier 2022, repère 1.

¹⁴⁹¹ F. CHARRUYER, J.L. SAURON, *La protection et la valorisation des données par les collectivités*, Berger Levrault, 2020, 276 p., p. 170.

¹⁴⁹² Communication de la Commission européenne du 24 juillet 2014 « Orientation sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents », *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

¹⁴⁹³ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - Les enjeux démocratiques du numérique », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 137 ; P. TÜRK, « La citoyenneté à l'ère numérique », *Revue du droit public*, n° 3, p. 623.

¹⁴⁹⁴ W. GILLES, « Démocratie et données publiques à l'ère des gouvernements ouverts : pour un nouveau contrat de société ? », in I. BOUHADANA, W. GILLES, *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris : les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., p. 15-32, p. 17.

l'appel à construction d'une démocratie en réseau, ou encore la référence à la "notion de gouvernement ouvert"¹⁴⁹⁵, sont les items désormais emblématiques d'une forme évolutive de la démocratie, qui dépasse la représentation libérale classique »¹⁴⁹⁶. Cela nous amène alors à plusieurs interrogations et perspectives. Si le droit d'accès aux documents est « indissociable de la nature démocratique des institutions »¹⁴⁹⁷, peut-on considérer par extension que l'ouverture des données est inhérente au caractère démocratique des institutions de l'Union et organismes des États membres ? Ne serait-elle pas aussi un élément contribuant à la démocratie représentative, mais surtout participative ? En outre, il convient de souligner que le rapprochement entre la notion de service public et l'ouverture des données est de plus en plus présent, particulièrement en droit français. Les institutions de l'Union s'en sont d'ailleurs saisies. On remarque par exemple que le 26 janvier 2022, le Parlement européen, le Conseil et la Commission se sont engagés, dans le volet « services publics numériques en ligne », au sein du chapitre deux de la déclaration européenne sur les droits et principes numériques pour la décennie numérique, à « assurer une large accessibilité et la réutilisation des données publiques »¹⁴⁹⁸. L'ouverture serait-elle un droit au service de la démocratie, mais également un service public ? C'est la question à laquelle il s'agira de répondre, mais au préalable il est indispensable de revenir sur une considération importante.

501. Si le rapprochement entre l'ouverture et la démocratie paraît si évident, il est pourtant relatif et l'autonomie n'y est pas étrangère. En effet, peut-on réellement espérer que les institutions de l'Union et le secteur public s'évertuent à ouvrir les données pouvant quelquefois remettre en cause leur fonctionnement ? Déjà dans le cadre de la mise en œuvre du principe de transparence, les exemples de carences des institutions, voire du manque de bonne volonté, sont légion. Il en va de même dans le cadre des contentieux relatifs au traitement des demandes d'accès aux documents. Le médiateur européen y est couramment confronté. On peut d'ailleurs parfois remarquer une forme de cercle vicieux, par exemple le Parlement a souligné que :

« dans l'affaire 1302/2017/MH portant sur la gestion par la Commission européenne d'une demande d'accès du public aux avis de son service juridique relatifs au registre de transparence,

¹⁴⁹⁵ P. ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Seuil, 2015, 416 p., p. 20

¹⁴⁹⁶ A. ANTOINE, « Les expériences étrangères d'ouverture de l'accès aux données publiques », *AJDA*, 2016 p. 81.

¹⁴⁹⁷ Résolution du Parlement européen du 10 février 2021 sur l'accès du public aux documents (article 122, paragraphe 7, du règlement intérieur) - rapports annuels 2016 à 2018 (2019/2198(INI)), *JO C 465 du 17 novembre 2021*, p. 54-61.

¹⁴⁹⁸ Déclaration européenne sur les droits et principes numériques pour la décennie numérique, COM (2022) 28, du 26 janvier 2022.

la Médiatrice a conclu que le refus permanent de la Commission d'accorder l'accès aux documents constitue un cas de mauvaise administration, car la Commission n'a pas réussi à être aussi transparente et sincère que possible au sujet, précisément, de la mesure qui vise à promouvoir la transparence comme moyen d'améliorer la légitimité et l'obligation de rendre des comptes de l'Union »¹⁴⁹⁹.

Les insuffisances de transparence et politique stricte de traitement des demandes d'accès aux documents ne peuvent être que perpétuées avec l'ouverture des données. En outre, dans l'hypothèse où les données seraient mises à disposition, il convient de prendre en compte qu'elles sont toujours préalablement traitées, nettoyées et rendues « brutes »¹⁵⁰⁰, par les administrations. Par conséquent, tronquées à défaut de dénaturées, les données sont susceptibles de ne représenter qu'une partie de la réalité. La doctrine précise en ce sens qu'« à l'instar de la pipe de MAGRITTE, les procédures d'accès à l'information publique n'offrent trop souvent aux citoyens qu'une vision partielle et biaisée des activités de l'État »¹⁵⁰¹. Par conséquent, il ne peut être espéré que seules des données publiques que l'on jugera irrécusables et irrépréhensibles et ne remettant pas en cause leur gestion seront publiées par les administrations. En cela, l'autonomie de l'ouverture implique une certaine relativité de la fonction démocratique. L'autonomie nous amène à considérer qu'il s'agit nettement d'une transparence choisie, doublée d'une participation cloisonnée des citoyens. Allant plus loin, la fonction démocratique de l'ouverture peut même être remise en cause. La doctrine multiplie ainsi les questionnements :

« D'ailleurs, si le citoyen n'est que davantage "informé" que "participatif", peut-on légitimement s'interroger sur la réalité de l'apport démocratique ? Ne resterait-il donc qu'un fondement économique ? En d'autres termes, ne s'en est-on pas remis en vérité à une analyse purement économique, en affirmant la légitimité démocratique de l'Open data ? »¹⁵⁰².

Selon nous, il apparaît clairement que la fonction économique prévaut toutefois, cela ne suffit pas pour totalement remettre en cause la fonction démocratique de l'ouverture. Elle est par conséquent relative à défaut d'inexistante. Cette relativité étant exposée, il peut alors être

¹⁴⁹⁹ Résolution du Parlement européen du 10 février 2021 sur l'accès du public aux documents (article 122, paragraphe 7, du règlement intérieur) - rapports annuels 2016 à 2018 (2019/2198(INI)), JO C 465 du 17 novembre 2021, p. 54-61.

¹⁵⁰⁰ J. DENIS, S. GOËTA, « La fabrique des données brutes : Le travail en coulisses de l'Open data », In *Ouvrir, partager, réutiliser : Regards critiques sur les données numériques* [en ligne]. Paris : Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2017, disponible à l'adresse suivante : <http://books.openedition.org/editionsmsh/9050>

¹⁵⁰¹ J.F. FOEGLE, « L'ouverture des données publiques à l'ère numérique : de la demande à l'offre », *Revue du droit public*, 2018, n° 3, p. 677 ; voir aussi <https://humanitiesartsandsociety.org/magazinefr/la-transparence-democratique-a-lheure-des-fake-news/>

¹⁵⁰² V. LEMAIRE, *Le droit public numérique à travers ses concepts : émergence et transformation d'une terminologie juridique*, Thèse de doctorat, France, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, disponible sur <http://www.theses.fr/2019PA01D027/document>

démontré que l'encadrement de l'ouverture sert l'intérêt public et poursuit une fonction démocratique. D'une part, il s'agit d'un droit au service des administrés (§1) et un droit au service des administrations, d'autre part (§2).

§ 1. Un droit au service des administrés

502. Loin d'un simple énoncé incantatoire, la fonction démocratique peut s'appuyer sur un socle juridique important qui s'est enrichi au fur et à mesure de la construction du droit de l'Union européenne. Pour saisir l'essence de la fonction démocratique de l'ouverture, il apparaît intéressant de revenir sur sa source. Nous démontrerons qu'elle découle d'une corrélation entre la démocratie, la transparence et l'ouverture des données (A). Ensuite, il s'agira de prendre la mesure de l'étendue de la fonction démocratique de l'ouverture (B).

A. La corrélation entre la démocratie, la transparence et l'ouverture

503. Pour prendre la mesure de l'essence de la fonction démocratique de l'ouverture, il convient de mettre en exergue le rattachement entre l'ouverture et la démocratie. Les principes fondateurs sur lesquels repose l'ouverture des données publiques sont à l'image des matriochkas. Celui de plus grande envergure est celui de la démocratie¹⁵⁰³. Omniprésent dans la construction européenne, la démocratie est un terme général et ambigu. Il correspond à « un système d'agencement du pouvoir inspiré des valeurs »¹⁵⁰⁴ telles que la liberté, l'égalité, la solidarité et la justice. L'agencement institutionnel de l'Union renvoie aux concepts plus spécifiques de démocratie représentative et participative¹⁵⁰⁵. Cette dernière est consacrée à l'article 10 § 1 et 3 du Traité sur l'Union européenne. Elle est renforcée par la consultation et la codécision¹⁵⁰⁶. La Cour de justice a fait référence à plusieurs reprises au principe de démocratie¹⁵⁰⁷. Sa valeur juridique est longtemps demeurée incertaine, d'autant plus que le

¹⁵⁰³ C. CASTOR, *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 524 p.

¹⁵⁰⁴ J. M. GIL-ROBLES, « Introduction », in L. POTVIN-SOLIS (Ss. Dir), *Les valeurs communes dans l'Union européenne* : Onzièmes journées du pôle européen Jean Monnet, organisées par la Chaire Jean Monnet de l'Université Paul Verlaine-Mets, les 9-10 novembre 2010, à l'Université de Lorraine et à la Maison de Robert Schuman de Scy-Chazelles, Bruxelles, Bruylant, 2014, 441 p.

¹⁵⁰⁵ V. CONSTANTINESCO, « Les valeurs dans le Traité établissant une constitution pour l'Europe », in L. POTVIN-SOLIS (S. Dir), *Les valeurs communes dans l'Union européenne* : Onzièmes journées du pôle européen Jean Monnet, organisées par la Chaire Jean Monnet de l'Université Paul Verlaine-Mets, les 9-10 novembre 2010, à l'Université de Lorraine et à la Maison de Robert Schuman de Scy-Chazelles, Bruxelles, Bruylant, 2014, 441 p.

¹⁵⁰⁶ J.P. BLED, E. JOUVE, C. REVEILLARD (Ss. Dir), *Dictionnaire historique et juridique de l'Europe*, Op. cit., p. 99.

¹⁵⁰⁷ Une référence implicite dans les arrêts « Les Verts » (CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen*, Aff. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166), « Van Gend and Loos » (CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend et Loos contre Administration fiscale*

Traité de Lisbonne, tout en consacrant la jurisprudence de la Cour, a opéré une évolution sémantique en le qualifiant non plus de principe, mais de « valeur fondatrice ». Cette incertitude doit néanmoins être dépassée. En effet, le processus de juridicisation des valeurs¹⁵⁰⁸ de l'Union européenne a renforcé la valeur juridique de la démocratie. Il ne peut avoir de doute sur la portée juridique de la démocratie. Ainsi que l'écrit Monsieur le Professeur SIMON, « l'affirmation du principe démocratique comme valeur commune de la construction communautaire ne se réduit pas à une référence incantatoire, mais se voit dotée d'une productivité juridique indéniable »¹⁵⁰⁹. De la qualification de principe à celle de valeur commune, l'article 2 du Traité sur l'Union européenne hausse aujourd'hui la démocratie au rang de valeur fondatrice de l'Union. Ce qui n'est pas sans répercussions dans la mesure où le respect des valeurs est une condition d'adhésion. De même, le constat d'une violation grave et persistante d'une valeur par un État membre de l'Union peut conduire à des sanctions conformément à l'article 7 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La démocratie emporte des obligations tant pour les institutions de l'Union européenne que pour ses États membres. Or, le principe de transparence¹⁵¹⁰ est un principe découlant de la valeur fondatrice de démocratie. En ce sens, le Tribunal a établi l'existence d'un lien entre le principe démocratique et le principe de transparence¹⁵¹¹. De manière plus générale, le principe de transparence se rattache à deux dimensions de la valeur fondatrice de démocratie. La première est la participation des citoyens qui se voit rattachée à la démocratie participative. La seconde est la responsabilisation de l'administration¹⁵¹². En effet, la transparence permet de faire valoir le droit de regard des citoyens sur l'activité administrative renforçant la responsabilité de l'administration¹⁵¹³. En outre, le principe de transparence renvoie à la transparence législative et administrative. La transparence administrative renvoie également à plusieurs réalités¹⁵¹⁴. Elle s'applique aux actes administratifs, mais relève également de la

néerlandaise, Aff. 26-62, ECLI:EU:C:1963:1), mais également une référence explicite dans l'arrêt « Roquette » (CJCE, 22 octobre 2002, *Roquette Frères SA contre Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, Aff. C-94/00, ECLI:EU:C:2002:603).

¹⁵⁰⁸ S. LABAYLE, *Les valeurs de l'Union européenne*, Thèse pour le doctorat de droit public, Décembre 2016, Aix-Marseille Université, 580 p.

¹⁵⁰⁹ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3^e édition, 2001, 779 p., p. 100.

¹⁵¹⁰ J. RIDEAU *La transparence dans l'Union européenne, mythe ou principe juridique*, Paris, LGDJ, 1999, 275 p. ; C. BRADLEY « La transparence de l'Union européenne : une évidence ou un trompe-l'œil ? », *Cahiers de droit européen*, 1999, vol. XXXV, n°3-4, pp. 283-362.

¹⁵¹¹ TPICE, 7 févr. 2002, *Kuiper contre Cons.*, aff. T-211/00, point 52 relatif à l'accès aux documents dans le cadre d'une demande d'asile.

¹⁵¹² C. CASTOR, *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, *Op. cit.*, p.74.

¹⁵¹³ J. CHEVALLIER, « Le droit administratif vu de la science administrative », *AJDA*, 2013, p. 401.

¹⁵¹⁴ F. GRABIAS, « La transparence administrative, un nouveau principe ? », *JCP Administrations et collectivités territoriales*, n° 50, pp. 23-27.

clarté de l'action administrative. Concernant la relation entre l'administration et le citoyen, la transparence correspond à deux mouvements. D'une part, la « transparence à la source » c'est-à-dire comme fait initial et spontané de l'État dans le cadre de son activité administrative. D'autre part, en cas de défaut de spontanéité, la transparence est provoquée par le citoyen par le biais d'une demande d'information¹⁵¹⁵. La transparence est alors suscitée par l'exercice du droit d'accès. Par conséquent, il peut être considéré que la transparence alimente la fonction démocratique. En effet, « le droit d'accès aux documents permet aux citoyens d'exercer effectivement leur droit de contrôle sur le travail et les activités des institutions, organes et organismes de l'Union, en particulier sur le processus législatif »¹⁵¹⁶. Aussi, faut-il seulement rappeler que les citoyens y portent malgré tout un intérêt majeur et sont particulièrement demandeurs. À titre d'illustration, le rapport de la Commission européenne indique qu'en 2016, 40 % des demandes initiales d'accès aux documents émanent de citoyens¹⁵¹⁷. Dans la même perspective, Monsieur le Professeur GILLES prend la mesure de cet intérêt :

« la société de l'information conduit à repenser la démocratie au moins à un double titre. Ainsi, elle transforme les rapports entre les gouvernants et les gouvernés, ce qui constitue une première évolution relative aux acteurs. Cette nouvelle relation suscite elle-même des exigences plus grandes de la part des populations en termes de démocratie, celles-ci s'étant désormais approprié les nouvelles technologies pour faire connaître leurs points de vue sur les politiques publiques et exiger des comptes aux responsables publics »¹⁵¹⁸.

Somme toute, ces éléments permettent de mieux saisir la fonction démocratique de l'ouverture. Il est néanmoins possible de prolonger le raisonnement au moyen d'un second postulat : la consécration du principe de transparence participe pareillement à la démonstration de la fonction démocratique de l'ouverture.

504. La consécration du principe de transparence a connu un véritable tournant avec le Traité de Maastricht qui tend à mettre en place une Union plus proche des citoyens. Il consacre le principe de subsidiarité, mais fait également un pas (déclaratoire) vers la

¹⁵¹⁵ C. LAGEOT (S. Dir.), *Dictionnaire plurilingue des libertés de l'esprit : étude de droit européen comparé*, Universités de Bristol et Oxford-Brookes, Marbourg, Poitiers et Salamanque, Paris : LGDJ, 2008, 1564 p., p. 1041.

¹⁵¹⁶ Résolution du Parlement européen du 10 février 2021 sur l'accès du public aux documents (article 122, paragraphe 7, du règlement intérieur) - rapports annuels 2016 à 2018 (2019/2198(INI)), *JO C 465 du 17 novembre 2021*, p. 54-61.

¹⁵¹⁷ Rapport de la Commission sur l'application en 2016 du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, COM (2017) 738, du 6 décembre 2017.

¹⁵¹⁸ W. GILLES, « Démocratie et données publiques à l'ère des gouvernements ouverts : pour un nouveau contrat de société ? », in I. BOUHADANA, W. GILLES, *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris : les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., p. 15-32, p. 17.

transparence et met en place le médiateur européen¹⁵¹⁹. Ce dernier est un mécanisme de protection non juridictionnel, mais particulièrement important pour le respect du principe de transparence et l'exercice du droit d'accès. Désormais, le principe de transparence est consacré par le droit primaire. Il s'inscrit à l'article 11§3 du Traité sur l'Union européenne¹⁵²⁰ (qui fait lui-même partie du titre II relatif aux dispositions démocratiques), à l'article 15§3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁵²¹ (visant spécifiquement la Commission européenne) et au sein de la déclaration 17¹⁵²² annexée au Traité sur l'Union en 1992. L'ensemble de ces consécutions textuelles vont servir la fonction démocratique de l'ouverture en lui donnant un fondement juridique solide, la hissant clairement au-delà de simples énoncés déclaratoires. Cette même logique se retrouve également au niveau des institutions de l'Union.

505. En tant qu'élément significatif de l'intégration démocratique des institutions de l'Union européenne, la déclaration 17 constitue, d'une certaine manière, les prémices de l'ouverture des données des institutions de l'Union européenne. En effet, elle renforce le soubassement démocratique du fonctionnement des institutions européennes en soulignant l'exigence de transparence des institutions au moyen de la publication des actes juridiques au journal officiel des communautés européennes, mais pose également des dispositions sur la confidentialité. Le principe de transparence y est généralisé, mais essentiellement encadré afin de définir ses limites au regard de l'efficacité du fonctionnement administratif et de la protection des droits des individus. En effet, si la transparence consolide la démocratie, elle ne peut être illimitée. Au contraire, la transparence doit concilier les droits fondamentaux en présence. Il va par exemple du droit au respect de la vie privée, de la protection des données à caractère personnel, du secret industriel et commercial ou encore du secret défense. Le contexte historique de la déclaration 17 est révélateur de la nécessité de concilier les intérêts et les aspirations des États membres, d'une part, et des droits fondamentaux, d'autre part. Aux

¹⁵¹⁹ Conformément aux articles 20 et 228 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; Voir : J.-P. JACQUÉ, « Le droit à une bonne administration dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Revue française d'administration publique*, 2011, vol. 1, n° 137 138, p. 79 83. Voir également le Rapport spécial du Médiateur sur l'accès du public aux documents européens, *JO 10 Février 1998*.

¹⁵²⁰ Article 11§3 du Traité sur l'Union européenne.

¹⁵²¹ Article 15§3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

¹⁵²² Déclaration ad article 17 du Traité sur l'Union européenne. La Conférence considère que, lorsque la Commission ne comprendra plus des ressortissants de tous les États membres, celle-ci devrait accorder une attention particulière à la nécessité de garantir une transparence absolue dans ses relations avec l'ensemble des États membres. En conséquence, la Commission devrait rester en contact étroit avec tous les États membres, que ceux-ci comptent ou non un de leurs ressortissants parmi les membres de la Commission, et, à cet égard, elle devrait accorder une attention particulière à la nécessité de partager les informations avec tous les États membres et de les consulter.

côtés des difficultés liées à la citoyenneté européenne¹⁵²³, la déclaration 17 est une des conséquences du rejet du Traité de Maastricht par le Danemark¹⁵²⁴. À l'image de ses voisins scandinaves¹⁵²⁵, la culture de la transparence est primordiale pour le Danemark. Suite à cet événement, la Commission et le Conseil ont d'abord adopté un code de conduite sur l'accès du public aux documents¹⁵²⁶. Il convient de rappeler que les codes de conduites sont des actes unilatéraux des institutions. Ce sont des actes informels, c'est-à-dire hors nomenclature. En ce sens, la Cour a confirmé que le Code de conduite constitue l'expression d'une simple coordination volontaire et n'est pas destiné à produire des effets de droit¹⁵²⁷. Néanmoins les jurisprudences du Tribunal et de la Cour ont formulé une interprétation libérale du Code de conduite¹⁵²⁸. La déclaration 17 succède au Code de conduite afin de renforcer la transparence des institutions européennes et le droit d'accès à l'information¹⁵²⁹. Cette déclaration préfigure un « succès croissant »¹⁵³⁰ du besoin de transparence qui n'aura de cesse d'être renforcé, notamment à l'ère du numérique.

¹⁵²³ En juin 1992, le référendum du peuple danois a rejeté la ratification du Traité de Maastricht au regard notamment de la notion de citoyenneté européenne. La citoyenneté européenne attribuée ressortissant des États membres de l'Union, n'est pas un concept neutre. La citoyenneté européenne est un concept politique et juridique différent de la citoyenneté danoise. Pour tenter de palier à cette difficulté, le Conseil européen d'Édimbourg a déclaré que « *les dispositions (...) concernant la citoyenneté de l'Union, accordent aux ressortissants des États membres, des droits et des protections supplémentaires* » à la citoyenneté « nationale ». Conférant un lien politique des citoyens avec l'Union européenne que des droits supplémentaires, la citoyenneté européenne ne se substitue pas à la citoyenneté nationale.

¹⁵²⁴ D. CURTIN, J. MENDES, « Transparence et participation : des principes démocratiques pour l'administration de l'Union européenne », *Revue française d'administration publique*, 2011, Vol. 1, n° 137-138, p. 101-121.

¹⁵²⁵ La Suède a été un des premiers État membre à consacrer le principe de transparence et le droit d'accès aux documents. Le droit au libre accès aux documents officiels a été constitutionalisé dès 1766. De même, en Finlande la publicité des documents officiels est garantie par la loi du 9 février 1951. En Norvège, la loi sur l'accès aux documents administratifs n° 69 du 19 juin 1970 a quelques années d'avance sur la loi française d'accès aux documents administratifs. Celle-ci est désignée par l'expression « loi du petit citoyen ». Voir : J.M. RAINAUD, « La transparence en droit comparé », in J. RIDEAU (S. Dir.), *La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique ?* LGDJ, 1999, 275 p. ; V. IFSA, CADA, *Transparence et secret*, colloque pour le XXV^e anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratif, Paris, La documentation française, 2004, 336 p.

¹⁵²⁶ Code de conduite du 6 décembre 1993 relatif à l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission, *JO 31 décembre 1993, n°L340* ; Mis en œuvre par la Décision du Conseil du 20 déc. 1993 relative à l'accès du public aux documents du Conseil, *JO L. 340 du 31 décembre 1993, p. 43*. La décision de la Commission du 8 févr. 1994 relative à l'accès du public aux documents de la Commission, *JO L. 46 du 18 février 1994, p. 58*, et la décision du Parlement européen n° 97/632/CECA, CE, Euratom, du 10 juill. 1997, relative à l'accès du public aux documents du Parlement européen, *JO L. 263, 25 septembre 1997, p. 27*.

¹⁵²⁷ CJCE, 30 avr. 1996, *Royaume des Pays-Bas contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-58-94, ECLI:EU:C:1996:171.

¹⁵²⁸ TPICE, 7 déc. 1999, *Interporc Im und Export GmbH contre Commission*, Aff. T-92/98, ECLI:EU:T:1999:308, CJCE, 11 janvier 2000, *Royaume des Pays-Bas, Gerard Van der Wal contre Commission*, Aff. C-174/98 P et C-189/98, ECLI:EU:C:2000:1 ; Voir également, M. GAUDEMET, « Diffusion des données publiques », *Jurisclasseur Communication*, décembre 2009, actualisation 2015.

¹⁵²⁹ F. PICOD, « La transparence dans les procédures juridictionnelles », in J. RIDEAU (S. Dir.), *La transparence dans l'Union européenne, Mythe ou principe juridique ?* LGDJ, 1998, 275 p.

¹⁵³⁰ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, et au Comité économique et social du 2 juin 1993, « Transparence dans la Communauté », *JO n° C 166 du 17 juin 1993, p. 4*.

Suite à la déclaration 17, le Conseil européen a requis des mesures visant le renforcement de l'ouverture des institutions, de l'accès du public aux informations et de l'amélioration de la qualité de la législation lors des réunions de Birmingham d'octobre 1992, d'Édimbourg de décembre 1992 et de Copenhague de juin 1993. Trois conclusions du Conseil européen lors de la réunion d'Édimbourg reflètent l'importance de la mise en œuvre du principe de transparence : l'information sur le rôle du Conseil, l'ouverture des travaux aux publics et enfin l'amélioration de la clarté de l'accessibilité¹⁵³¹. Le Traité d'Amsterdam confirme cette orientation en insérant des dispositions expresses consacrant la transparence et l'ouverture du processus décisionnel¹⁵³². Il annonce les deux premières composantes du triptyque transparence, ouverture et bonne administration qui a vocation à mettre en œuvre le renforcement démocratique de l'administration européenne. Le principe de transparence renvoie à deux réalités : « le caractère public des délibérations et l'accès du public aux documents des autorités »¹⁵³³ européennes. Ce principe de droit primaire renforce la publicité de l'activité des institutions de l'Union. Il renforce le caractère « actif » de la fonction démocratique de l'action administrative. Par analogie, le droit d'accès aux documents renforce son caractère « passif », dès lors que la transparence est tributaire d'une demande. Or, l'ouverture des données va constituer son prolongement. La démocratie, la transparence et l'ouverture sont ainsi corrélatives. Après avoir démontré la fonction démocratique de l'ouverture, intrinsèquement liée à la transparence, il convient de prendre la mesure de l'étendue de la fonction démocratique de l'ouverture des données publiques. Or, bien que relative, il semble qu'elle est loin d'être un simple énoncé de principe.

B. L'étendue de la fonction démocratique de l'ouverture

506. Si l'ouverture relève effectivement du principe de transparence et partant de la démocratie, il s'agit de se demander en quoi cette fonction démocratique consiste-t-elle plus précisément ? Plusieurs éléments participent à la fonction démocratique de l'ouverture des données. En effet, l'essence démocratique de l'ouverture invite à envisager les citoyens¹⁵³⁴, et plus largement les administrés, comme destinataires privilégiés de l'ouverture des données.

¹⁵³¹ J.B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1356 p.

¹⁵³² « Les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens », article 1 du Traité sur l'Union européenne, préc.

¹⁵³³ *Le droit de l'Union européenne en principes : liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Edition Apogée, 2006, 830 p., p. 131.

¹⁵³⁴ S. SCHIEDERMAIR, "The European Union and the Citizens of Europe", *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, décembre 2016, vol. 3, pp. 121-134.

Basée sur la transparence administrative, l'ouverture répond à trois objectifs qui placent l'individu au cœur de la démarche. Plus précisément, l'ouverture permet de faire connaître l'action des autorités publiques, de mieux la comprendre permettant alors d'associer le citoyen à la prise de décision¹⁵³⁵. Il en découle que les effets de l'ouverture pour les citoyens et la démocratie sont multiples.

507. Ils s'illustrent dans un premier exemple. En Espagne, le gouvernement a approuvé en octobre 2020 un plan de transparence gouvernementale visant à rapprocher les citoyens des pouvoirs publics et à augmenter la participation des citoyens. Or, on constate que l'ouverture des données, et plus précisément la transposition de la directive « données ouvertes », figure parmi les dix engagements en matière de transparence, de responsabilité, de participation du public, d'intégrité publique et de sensibilisation à la participation des citoyens à l'élaboration des politiques¹⁵³⁶. Cet exemple montre clairement que l'ouverture est un instrument intéressant, qui s'intègre au renforcement de la transparence et de la démocratie espagnole. Il s'agit effectivement d'un moyen d'accéder à l'information et partant, à la connaissance. L'ouverture « influence la vie de tous les citoyens dans l'Union, notamment en leur permettant de profiter de nouveaux moyens d'accès à la connaissance et d'acquisition de celle-ci »¹⁵³⁷. Il peut donc s'agir simplement de connaissances, mais également d'informations dont seule l'administration dispose. Cela s'illustre par exemple en France dans le cas de la fourniture des données fiscales détenues par la direction générale des finances publiques en vue de l'estimation d'un bien immobilier au moyen de la base de données PATRIM¹⁵³⁸. Au-delà de fournir une information au contribuable jusqu'alors réservée à l'administration, l'accès à cette base de données permet dans le même temps de limiter les contentieux¹⁵³⁹. Elle offre un accès aux mêmes informations pertinentes et par conséquent permet d'éviter une situation de déséquilibre. L'ouverture des données s'inscrit alors en faveur de l'égalité des armes¹⁵⁴⁰. En cela l'ouverture permet un décroisement des relations entre l'administration

¹⁵³⁵ J. RIVERO, « Rapport de synthèse », in CH. DEBASCH (S. Dir.), *La transparence administrative en Europe*, Editions du CNRS, 1990, p. 308 ; L. COUDRAY, « La transparence et l'accès aux documents », in J.B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (S. Dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 1356 p., p. 699.

¹⁵³⁶ In Document de travail des services de la Commission, Rapport 2021 sur l'état de droit Chapitre consacré à la situation de l'état de droit en Espagne accompagnant le document : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Rapport 2021 sur l'état de droit, La situation de l'état de droit dans l'Union européenne, SWD(2021)710 final.

¹⁵³⁷ Considérant 11 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁵³⁸ Décret n° 2013-718 du 2 août 2013 relatif à la mise en place du service de communication électronique au public des informations permettant l'appréciation de la valeur vénale des immeubles à des fins administratives ou fiscale, *JORF n°0182 du 7 août 2013*.

¹⁵³⁹ Cass. 3e civ., 2 juillet 2003, n° 02-70047, Publication : Bulletin 2003 III n° 140 p. 125.

¹⁵⁴⁰ F. PERROTIN, « De PATRIM à l'Open Data », *Les petites affiches*, n° 124, p. 4.

et les administrés. Ces derniers peuvent plus facilement exercer leur droit de regard sur les activités des administrations.

508. L'ouverture responsabilise les administrations¹⁵⁴¹. En effet, l'accès aux données permet d'avoir un regard sur les activités des institutions et des administrations des États membres. Cela s'illustre par exemple dans le cadre de la publication des frais de mission des membres de la Commission européenne publiés tous les deux mois sur le site de la Commission¹⁵⁴². L'ouverture de ces données permet d'avoir une vue sur les coûts et objets des missions de chaque commissaire¹⁵⁴³. Il est alors plus facile pour les citoyens de saisir cet outil pour avoir un regard sur l'action des institutions et de ses membres, mais les possibilités ne s'arrêtent pas là.

509. L'ouverture favorise les initiatives citoyennes. Monsieur le Professeur GILLES souligne en ce sens que « de nombreuses initiatives citoyennes n'auraient jamais pu être développées sans l'ouverture des données publiques, et surtout, sans un cadre juridique permettant une liberté d'accès, de réutilisation et de rediffusion »¹⁵⁴⁴. Dans ce prolongement, l'ouverture permet également de favoriser l'engagement social¹⁵⁴⁵.

510. Il convient également d'ajouter que l'ouverture contribue à la participation¹⁵⁴⁶ des citoyens au processus décisionnel¹⁵⁴⁷. La doctrine a d'ailleurs observé une « consécration

¹⁵⁴¹ Sur la responsabilisation des élus suite à l'adoption de la loi NOTRe, voir : A. HASTINGS-MARCHADIER, « L'accompagnement financier de la réforme territoriale », *AJDA*, 2015, p. 1917 ; M. GUILLOU, « Publication de la loi NOTRe : clap de fin pour la réforme territoriale ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, p. 416.

¹⁵⁴² Disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/info/information-commissioners-missions_fr

¹⁵⁴³ Rapport de la Commission sur l'application en 2020 du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, C(2021)8146 final.

¹⁵⁴⁴ W. GILLES, « Démocratie et données publiques à l'ère des gouvernements ouverts : pour un nouveau contrat de société ? », *Op. cit.*, p. 22.

¹⁵⁴⁵ Considérant 16 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁵⁴⁶ Monsieur le professeur CHEVALLIER marque une préférence pour l'usage du terme « association » à celui de « participation » dès lors que « la participation implique la présence des administrés au cœur même des processus décisionnels, l'association présuppose l'existence d'un élément fondamental d'extériorité : les intéressés ne sont pas réellement partie prenante mais seulement "associés" à la prise de décision, qui reste l'apanage de l'administration », J. CHEVALLIER, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *Journal du droit administratif*, 2016, en ligne, disponible à l'adresse suivante : <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/jacques/>

¹⁵⁴⁷ W. GILLES, I. BOUHADANA, « Drawing Up a New Legal Ecosystem for Open Data to Improve Citizen Participation and Collaboration », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, janvier 2017, vol. 3, pp. 1-14 ; H. KRUNKE, C. DALSGAARD, « Towards Increased Citizen Participation in Europe: Impact of Current Developments on Political Decision Making and Democracy », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, décembre 2016, vol. 3, pp. 135-158 ; K. MASSER, L. MORY, « Citizens' Participation and Gamification – Lessons Learnt from Previous and Recent Participation Boosts in Germany », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, janvier 2017, vol. 3, pp. 45-64 ; R.L. WEAVER, « Citizen Participation in an Internet Era », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, décembre 2016, vol. 3, pp. 15-28 ; A. BOUVIER, « Démocratie délibérative, démocratie débattante, démocratie participative », *Revue européenne des sciences sociales*, XLV-136, 2007 mis en ligne le 01 février 2010, disponible à l'adresse suivante : <http://journals.openedition.org/ress/82>

institutionnalisée et plurielle du “principe de discussion” d’HABERMAS¹⁵⁴⁸ dès lors que les divers dispositifs de démocratie participative sont visiblement introduits par le constituant européen afin notamment de compléter les mécanismes de démocratie représentative au sein de l’union »¹⁵⁴⁹. Toutefois, trois observations doivent être opposées. La première est que la participation citoyenne est participative à défaut de décisionnelle. En effet, la démocratie participative tend à renforcer la démocratie sans pour autant se substituer à la démocratie représentative. La seconde est le faible taux de participation des citoyens, trop souvent limité à des personnes plus expertes qu’informées sur des sujets très techniques proposés en consultation¹⁵⁵⁰. La troisième est la relativité de la prise en compte des participations citoyennes. Malgré la reconnaissance de la démocratie participative au sein même du Traité, ce principe n’est pas pleinement pris en compte par les institutions de l’Union. Le Parlement « met ainsi en lumière la nécessité de prendre les décisions de la manière la plus proche des citoyens (et) rappelle que lorsque la participation des citoyens au processus décisionnel prend la forme de consultations publiques, les institutions doivent tenir compte de leurs résultats »¹⁵⁵¹. L’ouverture renforce ainsi la démocratie participative, si tentée que ses résultats soient effectivement pris en compte.

511. L’ouverture facilite les conditions d’exercice des droits du citoyen, notamment celui de pétition, de recourir au médiateur dès lors qu’il dispose d’informations supplémentaires sur l’activité administrative. Cela permet aussi de renforcer la participation des citoyens au processus législatif, dès lors qu’ils sont mieux informés, notamment des discussions en cours. Une telle possibilité a par exemple été mise en exergue par le médiateur de l’Union, qui s’est félicitée des mesures prises par le Conseil de l’Union européenne :

« ces mesures comprennent la publication proactive de rapports sur l’état d’avancement des négociations concernant les projets de loi ainsi que le mandat du Conseil pour les négociations avec le Parlement européen. Cela est conforme aux propositions formulées par la Médiatrice dans ses enquêtes sur la transparence législative au sein du Conseil et la transparence des trilogues »¹⁵⁵².

Dès lors qu’elle favorise la transparence des processus législatifs, l’ouverture des données

¹⁵⁴⁸ J. HABERMAS, *De l’éthique de la discussion*, Flammarion, champs essais, 2013, 208 p.

¹⁵⁴⁹ A. IOANNIDOU, « Démocratiser le marché », in E. CARPANO, G. MARTI (S. Dir.), *Démocratie et marché dans l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 479 p., pp. 359-371, p. 365.

¹⁵⁵⁰ S. MONNIER, « Les consultations citoyennes à l’Assemblée nationale : un outil au service d’une démocratie plus participative ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 23, 13 Juin 2022, 2187.

¹⁵⁵¹ Résolution du Parlement européen du 28 avril 2016 sur l’accès du public aux documents (article 116, paragraphe 7) pour la période 2014-2015 (2015/2287(INI)), *JO C 66 du 21 février 2018*, p. 23-29.

¹⁵⁵² Disponible à l’adresse suivante : <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/press-release/fr/130298>

favorise aussi la participation des citoyens. La question de la transparence des trilogues et des affaires s'y rapportant¹⁵⁵³ sont particulièrement éclairantes sur ce point, car elles mettent en lumière l'autonomie des institutions en la matière. Les défauts de transparence pouvant en résulter emportent alors des conséquences négatives pour la démocratie¹⁵⁵⁴.

Cela fait écho à la notion « d'intérêt public supérieur » justifiant l'accès aux documents. Or, la Cour de justice a clairement indiqué que celui-ci doit être concrètement fondé sur des circonstances permettant effectivement de fonder l'intérêt public supérieur¹⁵⁵⁵. Dans une autre affaire, *ClientEarth* invoquait que « les principes de transparence et de démocratie impliquent le droit des citoyens à être informés de l'état de conformité des droits nationaux au droit de l'environnement de l'Union et à participer au processus décisionnel »¹⁵⁵⁶. Il s'agit donc peu ou prou d'une perspective similaire à celle énoncée précédemment. Or, le raisonnement de la Cour nous invite à nuancer notre position. En effet, elle a considéré que

« des considérations aussi générales que celles invoquées par *ClientEarth* ne sont pas de nature à établir que les principes de transparence et de démocratie présentaient en l'espèce une acuité particulière qui aurait pu primer sur les raisons justifiant le refus de divulgation intégrale des études litigieuses versées dans un dossier afférent à la phase précontentieuse d'une procédure en manquement »¹⁵⁵⁷.

Ainsi, il apparaît clairement que si l'ouverture des données a une fonction démocratique, les principes de transparence et de démocratie ne suffisent pas pour fonder l'intérêt public supérieur justifiant l'accès et la divulgation de documents.

Finalement, la relativité de la fonction démocratique de l'ouverture des données est manifeste au regard des administrés, l'est-elle tout autant concernant les administrations ?

§ 2. Un droit au service des administrations

512. Afin de démontrer que la fonction démocratique de l'ouverture des données s'inscrit également en faveur des administrations, deux points sont abordés. Dans un premier temps, il s'agira de se demander si l'ouverture ne constitue pas un service public (A). Ensuite, il

¹⁵⁵³ Voir : TUE, 22 mars 2018, *Emilio De Capitani contre Parlement européen*, Aff. T- 540/15, ECLI:EU:T:2018:167.

¹⁵⁵⁴ A. ALEMANN, B. BODSON, « L'arrêt De Capitani rend-t-il les trilogues plus transparents ? », *L'Observateur de Bruxelles*, 2018, n° 114, pp. 40-44 ; F. PÉRALDI LENEUF, « Transparence - Accès aux documents », *Europe*, n° 5, mai 2018, Comm. 172.

¹⁵⁵⁵ CJUE, 2 octobre 2014, *Guido Strack contre Commission européenne*, Aff. C-127/13, ECLI:EU:C:2014:2250.

¹⁵⁵⁶ CJUE, 16 juillet 2015, *ClientEarth contre Commission européenne*, Aff. C-612/13, ECLI:EU:C:2015:486, point 91.

¹⁵⁵⁷ *Idem*, point 93.

convient de démontrer que l'ouverture favorise un rapprochement des administrations avec les administrés¹⁵⁵⁸, mais également l'amélioration de l'action de l'administration (B).

A. L'ouverture, un service public ?

513. Avant tout, il convient d'aborder une question importante. En quoi la qualification de service public de l'ouverture des données se trouve-t-elle au service des administrations ? S'il ne peut être contesté que cette qualification emporte davantage des obligations pour les administrations, il se trouve qu'elle implique aussi une clarification juridique de ses obligations, bienvenue en l'espèce.

En filigrane, se demander si l'ouverture des données ne constitue pas un service public revient finalement à prendre la mesure de la portée du droit français en droit de l'Union européenne. En effet, le cas français a clairement élevé l'ouverture au rang de service public, mais a également créé un statut spécifique pour les données de référence. Après avoir analysé les règles développées en France, il s'agira de se demander dans quelle mesure ce dispositif aurait-il inspiré le législateur de l'Union.

514. Au préalable, il convient de replacer le débat à l'aune de deux conceptions. La première défend l'appréhension des données publiques selon une approche marchande amenant par conséquent le secteur public à ne pas interférer en la matière. La seconde soutient que l'administration devrait au contraire intervenir au regard de la particularité des données publiques. Rappelons effectivement qu'elles ne peuvent être (raisonnablement) produites par le secteur privé, d'une part, et qu'elles constituent des données une matière première essentielle à la création de services et produits innovants. Selon ce postulat, « la diffusion du nombre de données publiques répondrait, en effet, à une fonction sociale : des exigences d'intérêt général s'imposeraient dans une activité qui présenterait un caractère de service public »¹⁵⁵⁹. Il en va en effet de la notion même de service public qui dispose d'une dimension politique¹⁵⁶⁰, mais également juridique majeure et dont la portée est loin d'être limitée dès lors qu'elle déroge au droit privé¹⁵⁶¹. Les propos de Monsieur le Professeur CHEVALLIER raisonnent alors particulièrement puisque :

¹⁵⁵⁸ Démontré depuis plusieurs décennies par la doctrine concernant l'administration électronique voir : G. CHATILLON, « Administration électronique et services publics », *AJDA*, 2001, p. 617.

¹⁵⁵⁹ H. MAISL, *Le droit des données publiques*, LGDJ, 1996, 165 p., p. 126.

¹⁵⁶⁰ Voir en ce sens la « conception française du service public » et sa fonction sociale ; J. CAILLOSSE, « Le service public à la française : déconstruction d'un mythe ? », in J.J. PARDINI, C. DEVES (S. Dir.), *La réforme de l'État*, Bruylant, 2006, p. 177.

¹⁵⁶¹ P. ESPLUGAS-LABATUT, « Notion de service public, Droit interne et droit de l'Union européenne », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 149, Février 2022.

« du mythe, le service public présente en effet tous les aspects essentiels : l'ampleur et la résonance qu'il éveille en chacun ; les glissements de significations qu'il autorise ; la force agissante attestée par les effets sociaux et politiques qu'il produit ; la tension entre la représentation et la réalité »¹⁵⁶².

Ainsi, se demander si l'ouverture des données relève des missions de service public est plus qu'une simple qualification juridique¹⁵⁶³, car elle a trait aux missions dévolues à l'administration et ce que cela impliquerait, notamment en termes de qualité des données. Les enjeux « dépassent ainsi la simple charge symbolique »¹⁵⁶⁴.

La problématique sous-tend des débats doctrinaux anciens, renouvelés avec le numérique¹⁵⁶⁵. On rappellera notamment la posture défendue par le doyen HAURIOU favorable à une limitation de l'engagement de l'État aux missions strictement essentielles, impliquant seulement l'intérêt public à défaut de l'intérêt collectif¹⁵⁶⁶. Posture à laquelle s'est opposé le doyen DUGUIT soutenant au contraire une intervention large et diversifiée de l'État¹⁵⁶⁷. En France, le numérique et précisément l'ouverture des données font désormais partie de cette diversification du service public. Qu'en est-il concrètement ?

515. Tout d'abord, le législateur français ne laisse planer aucun doute puisque la loi pour une république numérique a clairement identifié l'ouverture des données comme un service public¹⁵⁶⁸. Il est aussi consacré par l'article L. 321-4 du Code des relations entre le public et l'administration en ce qui concerne plus précisément les données de référence. Il prévoit expressément que « la mise à disposition des données de référence en vue de faciliter leur réutilisation constitue une mission de service public relevant de l'État. Toutes les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 concourent à cette mission »¹⁵⁶⁹. L'ouverture des données de référence est une mission de service public¹⁵⁷⁰. En complément, l'article R. 321-5 du Code des relations entre le public et l'administration met en place les conditions du service public des données de référence. Neuf données de références

¹⁵⁶² J. CHEVALLIER, *Le service public*, PUF, 11ème édition, 2018, 128 p.

¹⁵⁶³ Pour un exemple de qualification, voir : O. DIDRICHE, M. SALMON, « L'identification d'une activité de service public assurée par une personne privée », *AJ Collectivités Territoriales*, 2021, p. 135.

¹⁵⁶⁴ L. CLUZEL-MÉTAYER, « La construction d'un service public de la donnée », *Revue française d'administration publique*, 2018/3, n° 167, pp. 491-500.

¹⁵⁶⁵ P. TÜRK, « L'État plateforme numérique », *Revue du droit public*, n° 5, p. 1189.

¹⁵⁶⁶ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 1933, 1174 p.

¹⁵⁶⁷ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, vol. II, Pairs, 1928, 3ème éd., 624 p.

¹⁵⁶⁸ Article 14 de la Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF n°0235 du 8 octobre 2016*.

¹⁵⁶⁹ Article L. 321-4 du Code des relations entre le public et l'administration.

¹⁵⁷⁰ G. GUGLIELMI, « Open data et service public : les données publiques ouvertes sont un service public », in D. BOURCIER, P. DE FILIPPI (S. Dir.), *Open data & Big Data. Nouveaux défis pour la vie privée*, Paris : Mare & Martin, 2016, 270 p., pp. 41-56 ; D. BERTHAULT, « Le service public de la donnée », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 19-20, 8 Mai 2017, 538.

doivent être mises à la disposition du public par les administrations françaises¹⁵⁷¹. Il s'agit donc d'un « service public de la donnée »¹⁵⁷², du moins pour ces seules données de référence. Outre les données de référence, on note une politique d'ouverture avancée pour d'autres services publics, notamment l'Institut national de la propriété industrielle¹⁵⁷³. De même, on note le recours révélateur (et selon nous particulièrement pertinent) à la formule de « service public augmenté »¹⁵⁷⁴. Pour finir, l'ouverture des données, entendue plus largement, peut être envisagée à l'aune de la notion de service public numérique. En effet, comme le note Madame le professeur KOUBI « la notion de service public numérique s'accorde plus sûrement à l'ouverture des données publiques. L'*open data* se présente effectivement comme un service d'accès à l'information publique, comme un service libre et gratuit ouvert à tous »¹⁵⁷⁵.

516. Peut-on observer des répercussions en droit de l'Union européenne ? La directive « données ouvertes » reste silencieuse sur ce point. Notons cependant qu'elle identifie la

¹⁵⁷¹ L'article R. 321-5 du Code des relations entre le public et l'administration précise qu'il s'agit des données suivantes :

1° Le répertoire des entreprises et de leurs établissements, mentionné à l'article R. 123-220 du code de commerce, produit par l'Institut national de la statistique et des études économiques, sous réserve des exceptions prévues à l'article R. 123-232 du même code ;

2° Le répertoire national des associations, créé par l'arrêté du 14 octobre 2009 portant création du répertoire national des associations, produit par la direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'intérieur ;

3° Le plan cadastral informatisé, mentionné à l'article L. 127-10 du code de l'environnement, produit par la direction générale des finances publiques ;

4° Le registre parcellaire graphique, créé sur le fondement du règlement européen n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune et abrogeant les règlements (CEE) n° 352/78, (CE) n° 165/94, (CE) n° 2799/98, (CE) n° 814/2000, (CE) n° 1200/2005 et n° 485/2008 du Conseil, produit par l'Agence de services et de paiement ;

5° Le « référentiel à grande échelle », prévu par le décret n° 2011-1371 du 27 octobre 2011 relatif à l'Institut national de l'information géographique et forestière (IGN), produit par l'Institut national de l'information géographique et forestière ;

6° La base adresse nationale, coproduite par l'Institut national de l'information géographique et forestière en vertu de la convention conclue le 15 avril 2015 entre l'Etat, l'Institut national de l'information géographique et forestière, la société anonyme La Poste et l'association OpenStreetMap France ;

7° La base de données de l'organisation administrative de l'Etat, produite par la direction de l'information légale et administrative à partir du recensement des coordonnées des services publics nationaux et locaux prévus par l'arrêté du 6 novembre 2000 relatif à la création d'un site sur internet intitulé « service-public. fr » ;

8° Le répertoire opérationnel des métiers et des emplois, produit par Pôle emploi ;

9° Le code officiel géographique, mentionné par l'arrêté du 28 novembre 2003 relatif au code officiel géographique, produit par l'Institut national de la statistique et des études économiques.

¹⁵⁷² D. BERTHAULT, « Le service public de la donnée », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 19-20, 8 Mai 2017, 538 ; J. CHEVALLIER, « Le droit français et la question des données publiques », in D. BOURCIER, P. DE FILIPPI (S. Dir.), *Open data & Big Data. Nouveaux défis pour la vie privée*, Paris : Mare & Martin, 2016, 270 p., 29-41 pp., p. 38.

¹⁵⁷³ P. DARNAND, K. FONSECA TINOCO, « L'ouverture des données de l'INPI », *Légicom*, 2016, p. 77.

¹⁵⁷⁴ F. VILLE, « Open Data : le service public augmenté - Des données ouvertes de plus en plus cadrées », *La Gazette des communes*, 8 mars 2013, Disponible à l'adresse suivante :

<http://www.lagazettedescommunes.com/158006/open-data-le-service-public-augmente-des-donnees-ouvertes-de-plus-en-plus-cadrees>

¹⁵⁷⁵ G. KOUBI, « Service public dans l'espace numérique », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 23, 9 Juin 2014, 2184.

diffusion des données parmi les missions des organismes du secteur public¹⁵⁷⁶. Dès lors que l'ouverture des données consiste *per se* en la fourniture de données, un raisonnement inductif peut en ce sens être suggéré par le législateur. Toutefois, celui-ci n'a pas été expressément consacré par la directive « données ouvertes ». De plus, elle va rattacher de la notion de document à celle de mission de service public tout en rappelant clairement que de telles missions sont :

« dévolues aux organismes du secteur public concernés en vertu de la loi ou d'autres règles contraignantes en vigueur dans les États membres. En l'absence de telles règles, les missions de service public devraient être définies conformément aux pratiques administratives courantes dans les États membres, sous réserve que l'objet des missions de service public soit transparent et soit soumis à réexamen. Les missions de service public pourraient être définies à titre général ou au cas par cas pour les différents organismes du secteur public »¹⁵⁷⁷.

Si les organismes exerçant une mission de service public sont concernés par la directive, cela signifie-t-il pour autant que l'ouverture constitue une mission de service public ? En dépit du fait que la directive impose de nouvelles obligations pour les organismes du secteur public, elle ne consacre pas pour autant leur insertion dans les missions de service public puisque cela relève simplement des États membres. Ainsi, elle se limite à l'harmonisation des conditions de mise à disposition et de réutilisation des données produites par les organismes.

Toutefois, est-il possible de conclure à une influence du droit français à l'aune de l'obligation d'ouverture des ensembles de données de forte valeur faisant écho aux données de référence ? Tout d'abord, il convient de noter que pour d'identifier ces données, ce n'est pas l'intérêt du public qui a été recherché par la Commission européenne¹⁵⁷⁸. Ensuite, en comparant la liste des six catégories thématiques d'ensembles de données de forte valeur visée à l'annexe de la directive « données ouvertes » avec les neuf données de référence définies par l'article R. 321-5 du Code des relations entre le public et les administrations, des correspondances peuvent être identifiées. En effet, le répertoire des entreprises de l'INSEE entre dans la catégorie entreprise listée par la directive. De même, le plan cadastral de la DGFIP, le registre parcellaire graphique de l'agence de services et de paiement, le référentiel à grande échelle de l'Institut national de l'information géographique et forestière, la base adresse nationale et le

¹⁵⁷⁶ Considérant 20 de la Directive (UE), 2019/1024, préc.

¹⁵⁷⁷ Considérant 21 de la Directive (UE), 2019/1024, préc.

¹⁵⁷⁸ La Directive prévoit une prise en compte des avantages économiques des données de forte valeur « Cette analyse d'impact comprend une analyse coûts-avantages et une analyse visant à déterminer si la fourniture d'ensembles de données de forte valeur à titre gratuit par des organismes du secteur public qui sont tenus de générer des recettes destinées à couvrir une partie substantielle de leurs coûts liés à l'exécution de leurs missions de service public aurait une incidence importante sur le budget de ces organismes », article 14) 2) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

Code officiel géographique de l'INSEE entrent dans la catégorie « géospatiales » identifiée par la directive. Toutefois, alors que la directive se limite à des catégories thématiques, le Code des relations entre le public et l'administration identifie expressément des bases de données ou jeux de données, d'une part, et les acteurs concernés. Les critères matériels et organiques du service public sont alors clairs, ce qui n'est pas le cas de la directive « données ouvertes ». En définitive, on ne peut raisonnablement y voir une résurgence du droit français dans les dispositions de la directive.

517. Pour finir, il apparaît intéressant de revenir sur un élément majeur. Les données de référence sont indispensables à la création de nouvelles applications et nouveaux services. À titre d'illustration, Étalab a recensé une multitude d'exemples de réutilisation des données de référence¹⁵⁷⁹. Or, nombre d'entre elles impliquent la « transformation de l'action publique » et donc l'amélioration des actions de l'administration. L'ouverture des données est ainsi effectivement au service des administrations.

B. Amélioration de l'action de l'administration

518. L'ouverture des données permet de renforcer l'accès à des informations de qualité permettant aux institutions de l'Union et aux organismes du secteur public de prendre des meilleures décisions. Ainsi, la Commission européenne a identifié deux autres enjeux de l'ouverture des données. Il s'agit de favoriser la transparence et l'efficacité administrative, en se basant sur l'analyse de données¹⁵⁸⁰. Cela s'illustre par exemple dans le cadre de l'évaluation des politiques publiques. L'information est un moyen de contrôler l'application de la réglementation. Cela se confirme notamment en ce qui concerne les obligations environnementales par exemple¹⁵⁸¹. Plus précisément, la Commission explique que :

« la communication d'informations relatives aux politiques et à l'environnement permet de rassembler des faits et des données essentiels à une prise de décisions informée. De fait, la communication d'informations est indispensable au cycle d'analyse, de dialogue et de collaboration qui a lieu pour l'examen de la mise en œuvre de la politique environnementale »¹⁵⁸².

Il en résulte que d'un côté, les organismes tributaires d'obligations environnementales ont

¹⁵⁷⁹ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/exemples-dexploitation-des-donnees-de-reference-du-service-public-de-la-donnee-spd/>

¹⁵⁸⁰ MEMO/11/891, Brussels, 12th December 2011, Digital Agenda: Commission's Open Data Strategy, Questions & answers, en réponse à la question que signifie ouverture des données publiques ?, Disponible à l'adresse suivante https://ec.europa.eu/Commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_891

¹⁵⁸¹ Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, Mesures visant à rationaliser la communication d'informations relatives à l'environnement, COM (2017) 312, du 09 juin 2017.

¹⁵⁸² Idem

intérêt à produire des données illustrant le respect de leurs obligations. De l'autre côté, les administrations peuvent bénéficier de leur intégration à leur analyse. L'ouverture favorise ainsi une analyse plus fine des modalités de mise en œuvre des politiques publiques, mais permet surtout de prendre des décisions plus éclairées, notamment en faveur d'une meilleure réglementation. En ce sens, les récentes conclusions du Conseil sur les technologies des données à l'appui d'une « meilleure réglementation » observent clairement que les données du secteur public devraient être ouvertes « en particulier pour améliorer les analyses d'impact, les évaluations et la prospective à l'échelon de l'UE »¹⁵⁸³. Il en va de même des données de santé dont l'analyse peut être un « outil de pilotage »¹⁵⁸⁴ pour les pouvoirs publics. Ceci, dans le respect de la protection des données à caractère personnel. En France, une portée similaire est envisagée pour les données essentielles des concessions¹⁵⁸⁵. La doctrine mentionne en ce sens qu'« aux yeux du ministère de l'Économie, cette mesure permettra d'assurer l'ouverture des données de la commande publique dans un objectif de prévention de la corruption, de bonne gestion des deniers publics et de pilotage des politiques d'achat »¹⁵⁸⁶.

519. En France, dans son rapport de 2016, l'administrateur général des données français revient sur les différentes manières d'exploiter les données pour améliorer l'action publique¹⁵⁸⁷. On retrouve d'abord la lutte contre le chômage par la fourniture de nouveaux services aux demandeurs d'emploi à partir des données produites par les administrations. Par exemple, la fonctionnalité la Bonne Boîte¹⁵⁸⁸ permettant de cibler les entreprises avec une forte probabilité d'embauche ou Bob-Emploi¹⁵⁸⁹. Il convient de remarquer que ce ne sont pas ces données qui ont finalement été identifiées comme des données de référence, mais plutôt le répertoire opérationnel des métiers et des emplois (le ROME), produit par Pôle emploi. Un autre exemple est la possibilité de cibler en amont les entreprises en difficultés via le dispositif « Signaux faibles »¹⁵⁹⁰ permettant au « Commissaire au redressement productif

¹⁵⁸³ Conclusions du Conseil sur les technologies des données à l'appui d'une « meilleure réglementation » 2021/C 241/04, ST/9215/2021/INIT, *JO C 241 du 21 juin 2021*, p. 13-15.

¹⁵⁸⁴ E. DEBIÈS, « L'ouverture et la réutilisation des données de santé : panorama et enjeux », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 4, pp. 697-708.

¹⁵⁸⁵ Voir aussi : T. BASSI, « Les données collectées par le concessionnaire de service public », *AJDA*, n° 9, 2019, p. 496 et s. ; J.D. DREYFUS, « L'obligation du concessionnaire quant aux données et bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017, p. 185.

¹⁵⁸⁶ C. GUERBIGNOT, « Volet Commande publique de la loi Climat et résilience : publication d'un décret d'application attendu », *AJ Collectivités Territoriales*, 2022, p. 292.

¹⁵⁸⁷ Administrateur général des données, Rapport au premier ministre sur la donnée dans les administrations 2016-2017, La donnée comme infrastructure essentielle, La documentation française, 67 p., p. 26.

¹⁵⁸⁸ Disponible à l'adresse suivante : <https://labonneboite.pole-emploi.fr/#>

¹⁵⁸⁹ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.bob-emploi.fr/transparence>

¹⁵⁹⁰ Disponible à l'adresse suivante : <https://beta.gouv.fr/startups/signaux-faibles.html>

(CRP) d'aider ces entreprises avant que la situation ne devienne critique »¹⁵⁹¹ notamment en déclenchant des visites d'entreprise. L'intérêt peut également se vérifier sur le développement d'outils d'aide à la décision destinée aux services de la sécurité intérieure afin notamment de prévenir et lutter contre le vol de véhicules grâce à « MapVHL, un outil d'aide à la décision permettant de connaître l'historique des vols et des découvertes de véhicules »¹⁵⁹². Il peut s'agir également de lutter contre l'insécurité routière via un outil de cartographie des zones d'accidents et l'historique des verbalisations dénommé CarteAV¹⁵⁹³ afin d'identifier des zones dangereuses. Il en va de même de la création d'un lien entre le système national de permis de conduire et le Répertoire national d'identification des personnes physiques (RNIPP), au moyen de l'outil MatchID. Ce lien a notamment contribué à mettre un terme aux fraudes exploitant l'inexistence d'un tel lien aboutissant par exemple au retrait de points sur le permis de personnes décédées qui n'étaient jusqu'ici pas identifiées par le système. D'autres rapprochements de bases de données sont évoqués par le rapport, par exemple dans le cas de fraudes transnationales. En outre, il apparaît que plus la réutilisation des données ouvertes sera innovante, notamment grâce à l'intelligence artificielle, plus celle-ci peut profiter à l'administration¹⁵⁹⁴.

520. L'ouverture des données implique aussi un retour d'information des réutilisateurs susceptible de profiter aux administrations. En ce sens, la directive « données ouvertes » considère que l'ouverture bénéficie à l'organisme public lui-même « en favorisant la transparence et la responsabilité et en permettant le retour d'informations des réutilisateurs et des utilisateurs finals, ce qui permet à l'organisme du secteur public concerné d'améliorer la qualité des informations recueillies et l'exercice de ses missions de service public »¹⁵⁹⁵. La doctrine note en ce sens qu'« il ne suffit pas de signaler la transformation des relations entre administrations et citoyens en termes d'interactivité pour en rendre compte. Sur ce terrain, l'enjeu principal est non d'adapter les services numériques aux besoins des usagers, mais de susciter leur collaboration aux services considérés »¹⁵⁹⁶, entraînant dès lors une forme de co-construction de service public. Comment cela se traduit-il en concrètement ?

521. À titre d'illustration, la Danish Enterprise and Construction Authority, responsable des

¹⁵⁹¹ Administrateur général des données, Rapport au premier ministre sur la donnée dans les administrations 2016-2017, La donnée comme infrastructure essentielle, La documentation française, 67 p., p. 35.

¹⁵⁹² *Idem.*

¹⁵⁹³ Disponible à l'adresse suivante <https://cartav.github.io/cartav/>

¹⁵⁹⁴ G. WITZ, J.S. MARIEZ, « Les données publiques au cœur de l'IA et au service de la ville intelligente », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2019, n° 151, pp. 32-35.

¹⁵⁹⁵ Considérant 14 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁵⁹⁶ G. KOUBI, « Service public dans l'espace numérique », *Op. cit.*

noms des routes et adresses au Danemark énumère les bénéfices indirects et dérivés de l'ouverture des données¹⁵⁹⁷. Puisque les données relatives aux adresses sont disponibles dans des termes égaux, l'autorité danoise a pu se réjouir de la fin de la duplication des collections de données en jeux de données alternatifs. De même, elle estime que le public peut être assuré de l'utilisation des mêmes données de références par tous les services d'urgences (112, ambulance, police). Les utilisateurs peuvent signaler les erreurs et omissions plus aisément. En effet, la correction d'erreur s'effectuera alors uniquement à un seul endroit : la donnée source traitée par les municipalités. La mise à jour des données sera plus régulière au regard de la baisse des coûts et enfin l'ensemble des adresses du Danemark seront disponibles dans un niveau de qualité et des formats standardisés¹⁵⁹⁸. L'intérêt de l'ouverture pour la qualité des services de l'administration est ainsi éclairé et peut être étendu à d'autre cas.

522. Ensuite, l'ouverture favorise la circulation des données entre les administrations elles-mêmes. En effet, les administrations peuvent, elles aussi, réutiliser les données ouvertes issues d'autres administrations. En ce sens, la directive « données ouvertes » a introduit une exception permettant une telle hypothèse dès lors que « l'échange de documents entre des organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leur mission de service public »¹⁵⁹⁹ est admis. La circulation des données au niveau des administrations est une question délicate dont la mise en œuvre souffre de la pluralité des acteurs, étendue sur différents niveaux. Elle se confronte à l'existence de cloisonnements entre les administrations et parfois également au sein d'une même administration. Cette problématique est d'autant plus importante au niveau de l'Union européenne et se reflète au sein des communications de la Commission européenne. Par exemple, en opérant un rattachement avec la stratégie numérique, la Commission souligne l'importance de la circulation des données au sein même des directions générales de la Commission européenne, mais également entre les autres institutions et agences de l'Union, comme avec les États membres ou encore des tiers¹⁶⁰⁰. De même, le Parlement déplore lui aussi :

« la pratique récurrente de la Commission qui consiste à ne fournir au Parlement qu'un nombre souvent très limité d'informations sur la mise en œuvre de la législation de l'Union (il invite les institutions à respecter le principe de coopération loyale et à publier ces informations de leur

¹⁵⁹⁷ Disponible à l'adresse suivante <http://opendatatoolkit.worldbank.org/docs/value-assessment-danish-address-data-uk-2010-07-07b.pdf>

¹⁵⁹⁸ Disponible à l'adresse suivante <http://opendatatoolkit.worldbank.org/docs/value-assessment-danish-address-data-uk-2010-07-07b.pdf>

¹⁵⁹⁹ Article 2) 11) a), de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁶⁰⁰ Communication à la Commission, Stratégie en matière de logiciels libres 2020-2023 - L'esprit ouvert, 21 octobre 2020, C (2020) 7149 final, point 4.3.

propre initiative (notamment en publiant) les statistiques qui témoigneraient de l'efficacité des politiques ayant une incidence importante sur les droits fondamentaux »¹⁶⁰¹.

En France, les difficultés de circulation des données entre les administrations ont été identifiées. Le rapport BOTHOREL a clairement relevé cette ineptie, à différents niveaux :

« Le partage de données entre administrations de l'État est scandaleusement faible, au point que certaines directions ressaisissent des données disponibles dans une direction du même ministère, ou que l'Open data est parfois le seul moyen pour une administration de connaître l'existence puis d'accéder aux données d'une autre administration, ce qui plaide encore pour l'encouragement de cette ouverture intégrale, quand elle est possible »¹⁶⁰².

Le cas des contrôles fiscaux et douaniers illustre l'intérêt de l'ouverture des données afin de faciliter d'action de l'administration¹⁶⁰³. Selon l'Administrateur général des données, il s'agirait alors de poursuivre une « double logique de : mutualisation et réutilisation, notamment des grandes bases de données, pour renforcer l'efficacité de l'action publique (et de) simplification administrative au profit des usagers, autour du principe "Dites-le-nous une fois" »¹⁶⁰⁴. Le droit français a également pris des mesures permettant d'éviter la tarification des données entre les administrations¹⁶⁰⁵, dont les effets pervers ont été identifiés au sein du rapport FOUILLERON¹⁶⁰⁶. De même, l'ouverture des données peut aider les États membres et leurs organismes de contrôle, à vérifier plus efficacement l'utilisation faite des deniers publics. Cela permettrait également de pouvoir effectuer les corrections nécessaires plus finement en cas de mauvaise gestion¹⁶⁰⁷.

Somme toute, il apparaît clairement que l'ouverture des données contribue à l'amélioration des activités de l'administration, d'autant plus au niveau local¹⁶⁰⁸. Sa fonction démocratique

¹⁶⁰¹ Résolution du Parlement européen du 10 février 2021 sur l'accès du public aux documents (article 122, paragraphe 7, du règlement intérieur) - rapports annuels 2016 à 2018 (2019/2198(INI)), *JO C 465 du 17 novembre 2021*, p. 54-61.

¹⁶⁰² E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit. p. 9.

¹⁶⁰³ F. DOUET, « Utilisation des données ouvertes des plateformes en ligne dans le cadre de contrôles fiscaux et douaniers », *Dalloz IP/IT*, n° 3, pp. 195-197.

¹⁶⁰⁴ Administrateur général des données, Rapport au premier ministre sur la donnée dans les administrations 2016-2017, *La donnée comme infrastructure essentielle*, La documentation française, 67 p., p. 26.

¹⁶⁰⁵ Voir les articles L. 114-8 à L. 114-10-1 du Code des relations entre le public et l'administration.

¹⁶⁰⁶ A. FOUILLERON, « Les échanges de données réalisés à titre onéreux entre les administrations », Rapport au Premier ministre, 8 décembre 2015, 177 p. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000857.pdf> ; Voir la proposition 4 pour la mise en œuvre du principe de gratuité des échanges de données entre administrations, p. 104 et s.

¹⁶⁰⁷ A.L. VILLEDIEU, H. CHALMETON, « Publication de la troisième Directive sur l'Open data, du neuf dans la continuité », 4 septembre 2019, disponible à l'adresse suivante : <https://cms.law.fr/fra/publication/publication-de-la-troisieme-Directive-sur-l-open-data> ; Voir sur ce point la référence à l'étude "Creating Value through Open Data", 2015, disponible à l'adresse suivante : <https://cms.law.fr/fra/publication/publication-de-la-troisieme-Directive-sur-l-open-data>

¹⁶⁰⁸ J.C. PICARD, « Pour des communes plus éthiques », *AJ Collectivités Territoriales*, 2020, p. 57.

est ainsi avérée.

Conclusion Chapitre 2

523. On remarque que l'ouverture des données publiques est réglementée selon deux approches l'une économique, l'autre démocratique ou sociétale. En outre, les différents développements ont permis de caractériser les données publiques ouvertes comme un objet de droit économique et un objet de l'action publique. Toute la complexité réside alors dans la recherche d'un équilibre entre ses deux fonctions.

524. Sans être antagonistes, les fonctions économique et démocratique de l'encadrement de l'ouverture des données par le droit de l'Union permettent de consacrer l'autonomie de l'ouverture des données en droit de l'Union. Dès lors, à l'image de l'appréhension du service public et de la Communauté européenne retenue par messieurs les professeurs Robert KOVAR et Denis SIMON, l'ouverture des données oscille entre la poursuite de l'intérêt général et le développement du marché¹⁶⁰⁹. En définitive, que ce soit à vocation commerciale ou non, ce sont finalement les utilisateurs et usagers des données qui retireront les multiples avantages de l'ouverture¹⁶¹⁰. Bien que n'étant pas antagonistes, ces deux fonctions tendent à se déséquilibrer au profit de la fonction économique de l'ouverture des données. En droit de l'Union européenne, la réglementation des données publiques s'insère essentiellement dans une perspective économique. En effet, « il semblerait que dans l'argumentaire en faveur de l'*Open data*, l'argument des gains économiques et financiers soit prééminent, là où la dimension politique ne fait l'objet d'aucun "énoncé de principes" généraliste tels que la participation citoyenne ou la responsabilisation politique »¹⁶¹¹. La relativité de la fonction démocratique de l'ouverture renforce par ailleurs ce déséquilibre.

¹⁶⁰⁹ Référence au titre de R. KOVAR, D. SIMON, *Service public et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché* : Travaux de la CEDECE, Actes du colloque tenu à Strasbourg, 2 vol., 1998, 514 p.

¹⁶¹⁰ V. DYMYTROVA, F. PAQUIENSÉGUY, « La réutilisation et les réutilisateurs des données ouvertes en France : une approche centrée sur les usagers », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 5, pp. 117-132.

¹⁶¹¹ V. LEMAIRE, *Le droit public numérique à travers ses concepts : émergence et transformation d'une terminologie juridique*, *Op. cit.*

Conclusion titre 2

526. L'approche fonctionnelle de l'ouverture des données influence fortement ses modalités d'encadrement. La poursuite du développement du marché expliquerait pourquoi le législateur s'est concentré sur la définition des modalités de réutilisation des données à défaut de créer une obligation stricte d'ouverture. Il s'en dégage alors clairement une particularité du droit de l'Union européenne justifiant l'autonomie de l'ouverture.

527. Si l'autonomie de l'ouverture des données est désormais largement consacrée par le droit de l'Union européenne, notamment grâce au prisme fonctionnel, il a été démontré que son origine est plus ancienne. En prenant de la hauteur, on peut même se demander si l'autonomie n'a pas également un lien avec les archives publiques. En droit français, l'article L. 213-3 du Code du patrimoine en témoigne, puisqu'il laisse clairement place à une telle possibilité. Madame le Professeur CORNU souligne en ce sens que « la possibilité d'anticiper l'ouverture des documents est laissée à l'appréciation de l'administration par voie de dérogation individuelle ou collective »¹⁶¹². En généralisant davantage le propos, il apparaît clairement qu'au-delà d'une consécration de l'ouverture des données propre au droit de l'Union européenne, la marge de manœuvre laissée à l'administration dans la mise en œuvre de ses activités est également une des raisons principales de l'autonomie.

¹⁶¹² M. CORNU, « Archives publiques et privatisation de l'information », in S. MONNIER, K. FIORENTINO (S. Dir.), *Le droit des archives publiques, entre permanence et mutations*, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2014, 295 p.

Conclusion partie 1

529. En 2011, Monsieur Benedetto PONTI observait que la directive « réutilisation », en tant qu'instrument de l'ouverture des données publiques, était insuffisante¹⁶¹³. Sa fonction harmonisatrice se limitant à la réutilisation des informations, elle ne couvrait qu'une partie de l'ouverture des données publiques. En effet, celle-ci était essentiellement liée aux conditions de mise à disposition des données publiques, tributaires du droit d'accès aux documents administratifs. Si la situation a évolué en 2013, cela n'apparaissait toujours pas suffisant. C'est alors que la directive « données ouvertes » va franchir un pas supplémentaire en consolidant la mise à disposition de données de forte valeur et en encadrant davantage la question des formats et des licences. Elle semble convoiter, non plus uniquement la transformation des conditions de réutilisation des données publiques, mais le développement de la libéralisation des données publiques. Or, pour ce faire, elle renforce les conditions techniques de l'ouverture de certaines données publiques.

530. Il est particulièrement intéressant de remarquer que le législateur a bien conscience de l'avancement de certains États membres en matière d'*Open data*. Il en va de même de certaines législations sectorielles plus abouties, notamment concernant les données géographiques¹⁶¹⁴. Quelles sont alors les effets de la maturité de la directive établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne comparée à la directive « données ouvertes » ? En pratique, les conséquences ne sont pas négligeables, notamment en termes de développement d'une « culture des données ouvertes » puisque :

« L'application de cette directive (INSPIRE) oblige, dans l'organisation chargée de l'information géographique, les thématiciens et les informaticiens à adopter des normes, des langages, des pratiques communs visant l'interopérabilité des données. Pour une responsable interrogée, il s'agit d'une véritable culture, technique et normative, qui a donné aux services d'information géographique une longueur d'avance sur les collectivités nouvellement arrivées dans l'*Open data*, peu sensibilisées aux nécessités fortes de standardisation et à des outils techniquement complexes, qui appellent de nouvelles compétences »¹⁶¹⁵.

Partant, il peut en être déduit que le législateur révèle ici qu'il a bien pris la mesure des possibilités d'encadrement plus poussées, tout en se détournant de cette perspective. Selon notre lecture, il laisse ici délibérément une marge de manœuvre aux États membres, tant dans

¹⁶¹³ B. PONTI, *op. cit.*

¹⁶¹⁴ Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE), *JO L 108 du 25 avril 2007, p. 1-14*.

¹⁶¹⁵ A. LEHMANS, « Données ouvertes et redéfinition de la culture de l'information dans les organisations », *Communication et organisation*, n° 51, 2017, pp. 15-26.

la substance de l'ouverture que dans sa portée. En cela, il ouvre la possibilité d'une mise en œuvre de l'ouverture des données de manière autonome par les États membres qui vont, selon leur volonté, aller au-delà des dispositions de la directive. Dès lors, cela nous amène à une conclusion intéressante. En préservant une autonomie, le législateur laisse surtout la maîtrise de l'ouverture aux acteurs. L'enjeu n'est *de facto* pas uniquement organisationnel. Par conséquent, il peut être déduit qu'en filigrane de l'autonomie de l'ouverture des données, se trouve essentiellement l'idée de souveraineté numérique des États membres¹⁶¹⁶ et plus largement acteurs de l'ouverture.

531. Ces considérations ne semblent pas œuvrer en faveur de l'effectivité de l'ouverture qui requière des critères stricts et des obligations claires à défaut de simples invitations. À la lecture de l'article de Monsieur le Professeur TEYSSIÉ, certains mots raisonnent particulièrement et illustrent la réelle difficulté de la question qui n'est pas seulement la loi et son contenu, mais également sa mise en œuvre, trop souvent ineffective :

« La loi, en France, n'est souvent que fleur de rhétorique, ajoutant sans cesse des chapitres aux codes, mais minée par un taux d'inapplication qui en bien des cas, en amoindrit sensiblement la portée. Réduite au rang d'outil de communication politique, ceux qui l'ont promue, trop souvent, s'en désintéressent une fois qu'elle a rejoint les pages du Journal officiel, immense cimetière, aujourd'hui numérique, où dorment tant de textes. Le risque qu'elle ne reçoive guère application est d'autant plus élevé qu'elle prétend encadrer un mouvement de fond que nourrissent des forces infiniment plus puissantes que celles susceptibles d'être mobilisées par les pouvoirs publics »¹⁶¹⁷.

Partageant ces constats dans le cadre de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne, le faible nombre de jeux de données effectivement mis à disposition sur les portails des données a notamment été le tournant de la recherche et jalonne largement la démonstration. En effet, plusieurs années après l'adoption de la directive « données ouvertes », les portails des données ouvertes restent désespérément vides comparés à la masse d'informations effectivement détenues par les institutions de l'Union européenne et les organismes du secteur public des États membres. Nous avons démontré dans cette première partie que cela découle du caractère autonome de l'ouverture des données en droit de l'Union

¹⁶¹⁶ F. FATAH, « La souveraineté à l'ère du numérique : enjeux stratégiques pour l'État français et les institutions européennes », *Revue de l'Union européenne*, 2020, p. 26 ; P. TÜRK et C. VALLAR (S. Dir.), *La souveraineté numérique. Le concept, les enjeux*, Mare & Martin, 2017, p. 197 ; P. TÜRK, « Définition et enjeux de la souveraineté numérique », *Cahiers Français*, n° 415, mai-juin 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/276125-definition-et-enjeux-de-la-souverainete-numerique> ; F. G'SELL, « Remarques sur les aspects juridiques de la "souveraineté numérique" », *Revue des Juristes de Sciences Po*, n° 19, oct. 2020, p. 13, § 5 et 6 ; B. BERTRAND, « La souveraineté numérique européenne : une "pensée en acte" ? », *RTD Eur.*, 2021, p. 249.

¹⁶¹⁷ B. TEYSSIÉ, « La cité des algorithmes », *Recueil Dalloz Sirey*, septembre 2021, n° 32, pp. 1683.

européenne. Toutefois, ce n'est pas l'unique raison. Au-delà de la substance même, sa mise en œuvre est également source d'autonomie. En pratique, les acteurs de l'ouverture vont, selon leur volonté, aller plus ou moins loin dans leur démarche d'ouverture et son encadrement. Il s'agit de la deuxième dimension de l'autonomie de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne.

Partie 2 - L'autonomie de la mise en œuvre : les choix techniques au soutien de l'ouverture

532. La seconde partie de la thèse vise à démontrer que les détenteurs des données publiques disposent d'une autonomie dans le cadre de la mise en œuvre de l'ouverture des données. Cette marge de manœuvre est concédée à l'ensemble des détenteurs tant au niveau des institutions de l'Union, des États membres que local. En France, il a par exemple été considéré par la doctrine qu'il « conviendra de faire preuve d'imagination pour lire entre les interstices et les marges de manœuvre laissé par les textes pour garantir la réussite et la pérennité des futurs projets de gestion des données publiques des collectivités territoriales qui ne pourront que se multiplier dans les prochains mois et années à venir »¹⁶¹⁸. Dès lors, pour démontrer cette autonomie, il a été retenu de répondre à la question suivante : dans quelle mesure les détenteurs de données peuvent-ils garantir le libre accès et la libre réutilisation des données publiques ?

Cette problématique particulièrement large nous invite à démontrer que pour chaque sujet lié à la mise en œuvre de l'ouverture des données, une marge de manœuvre existe, des choix doivent être opérés et des orientations prises par les acteurs. L'ouverture est bien une obligation de résultat pouvant impliquer plusieurs modalités de mise en œuvre. Cela nous amène à plusieurs considérations.

533. Tout d'abord, la thèse s'inscrit dans le sillon d'un principe inhérent au droit de l'Union européenne, celui de l'autonomie des États. Monsieur le Professeur FAUSTO DE QUADROS précise que « ce principe postule que les États membres jouissent d'une autonomie dans l'exécution du droit communautaire »¹⁶¹⁹. Il s'agit dès lors de savoir comment cette autonomie se manifeste-t-elle dans le cadre de la mise en œuvre de l'ouverture des données publiques. Pour répondre à cette question, il convient, de reconnaître l'existence d'un véritable fossé entre les textes et la pratique. Les conditions d'ouverture des données découlant de la directive « données ouvertes » vont prolonger ce constat. La directive va même initier un changement de perspective en créant de nouvelles obligations pour les détenteurs des données. Sa mise en œuvre n'est donc pas évidente, notamment en raison du fait qu'elle dépasse la seule question de la mise à disposition des données. Comme le souligne Monsieur BERTHAULT « en tant que “répondant”, l'administration va devoir s'engager et interagir dynamiquement avec les réutilisateurs novices ou expérimentés et mettre à leur disposition

¹⁶¹⁸ S. ABOUB, E. COQUEL, « Les modalités de mise à disposition des données publiques locales », *RFDA*, 2018, p. 35.

¹⁶¹⁹ F. DE QUADROS, *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 556 p., p. 466.

des aides, des descriptifs, des “foires aux questions” »¹⁶²⁰. Or, il apparaît clairement qu’en réalité, nombre d’entre eux n’adopteront pas une approche aussi volontariste de l’ouverture des données et se limiteront à la lettre des dispositions de la directive. Cela nous amène alors à une autre question, intéressant notamment ces derniers : comment assurer une mise en œuvre minimale de l’ouverture des données ? ou du moins n’engageant pas leur responsabilité ?

534. La tâche étant imposante et les données détenues par les organismes du secteur public et les institutions de l’Union étant nombreuses, il convient de définir certaines priorités. De même, les données peuvent être ouvertes de différentes manières. Il s’agit donc de savoir non seulement de quelle manière ouvrir les données, mais surtout comment s’y prendre pour que les données ouvertes puissent effectivement être réutilisées. La mise en œuvre de l’ouverture des données requiert donc de définir une véritable stratégie d’ouverture, impliquant des décisions et choix des acteurs de l’ouverture, pouvant parfois être techniques. Cette stratégie est l’expression de l’autonomie de la mise en œuvre de l’ouverture des données publiques en droit de l’Union.

535. Dans cette perspective, nous proposons une stratégie d’ouverture s’appuyant sur deux considérants. Premièrement, la valeur des données ouvertes dépend de ses conditions d’ouverture. Deuxièmement, le potentiel de réutilisation des données est tributaire de ses moyens d’ouverture. Partant, nous proposons d’orienter cette stratégie autour de deux volets. D’un côté, il est indispensable de respecter certaines conditions afin d’assurer la mise en œuvre de l’ouverture des données. Leur affirmation par le législateur pérennise l’autonomie de la mise en œuvre de l’ouverture (Titre 1). D’un autre côté, il s’agit de définir les moyens, notamment techniques et opérationnels, de l’ouverture. Les apports du législateur en la matière nous amènent à considérer que l’affermisssement des moyens techniques soutient l’autonomie de la mise en œuvre de l’ouverture (Titre 2).

¹⁶²⁰ D. BERTHAULT, « Le service public de la donnée », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 19-20, 8 Mai 2017, 538.

Titre 1 - L'autonomie pérennisée par des conditions de mise en œuvre affirmées

536. La mise en œuvre de l'ouverture des données publiques est un défi considérable pour les administrations. Les impératifs et conditions d'ouverture impliquent l'adaptation de l'administration et l'aménagement de ses procédures¹⁶²¹. Face à l'ampleur de la tâche, deux impératifs se dessinent. Le premier est le respect du droit applicable. Or, parmi les règles susceptibles de s'appliquer dans le cadre de l'ouverture des données publiques se trouvent celles de protection des données à caractère personnel¹⁶²². En effet, l'encadrement juridique doit être compatible avec les caractéristiques et de surcroît le droit applicable aux détenteurs et utilisateurs des données. Il s'agira donc d'envisager dans quelle mesure la mise en œuvre de l'ouverture des données publiques peut s'effectuer conformément au droit de la protection des données à caractère personnel (Chapitre 1). Passé cette question majeure, il s'agira d'identifier les conditions essentielles au respect des principes d'ouverture des données. Le caractère ouvert des données va ainsi être étroitement lié aux conditions d'ouverture. Nous dégagerons alors les éléments essentiels en faveur d'une approche volontariste de l'ouverture, dans laquelle évidemment les détenteurs vont, selon leur volonté, plus ou moins s'engager, au soutien de la thèse de l'autonomie (Chapitre 2).

¹⁶²¹ C. DEMUNCK, « Demain sera parfait », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, p. 593.

¹⁶²² C. DE TERWANGNE, « Définitions clés et champ d'application du RGPD », in C. DE TERWANGNE, K. ROSIER (S. Dir.), *Le Règlement général sur la protection des données : Analyse approfondie*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 928.

Chapitre 1 - Une ouverture respectueuse de la protection des données personnelles : des garanties relatives

« Le RGPD est un élément important d'une approche de la technologie qui soit centrée sur l'être humain. Il sert de fil directeur à l'utilisation de la technologie dans le cadre de la double transition écologique et numérique qui caractérise l'élaboration des politiques de l'UE »¹⁶²³.

537. Aux côtés de ces considérations bien pensantes, la Commission européenne s'engage également dans un conformisme dont la dimension économique est prédominante. Dans ce contexte, les données à caractère personnel et les données publiques partagent un point commun essentiel, celui d'être vecteur de croissance économique¹⁶²⁴. Il est alors indispensable de les concilier. D'autant que malgré les nombreux apports de la Cour de justice au soutien de la protection des données¹⁶²⁵ et quelques années après l'entrée en vigueur du

¹⁶²³ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, La protection des données : un pilier de l'autonomisation des citoyens et de l'approche de l'Union à l'égard de la transition numérique - deux années d'application du Règlement général sur la protection des données, COM (2020) 264, du 24 juin 2020.

¹⁶²⁴ J.L. SAURON, « Le RGPD : outil ou entrave de la société d'information ? », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 17.

¹⁶²⁵ CJUE, 6 novembre 2003, *Procédure pénale contre Bodil Lindqvist*, Aff. C-101/01, EU:C:2003:596 ; CJUE, 30 mai 2006, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne* (Aff. C-317/04) et *Commission des Communautés européennes* (Aff. C-318/04), EU:C:2006:34, ECLI:EU:C:2005:189 ; CJUE, 16 décembre 2008, *Heinz Huber contre Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-524/06, EU:C:2008:724 ; CJUE, 29 juin 2010, *Commission européenne contre The Bavarian Lager Co. Ltd.*, Aff. C-28/08, EU:C:2010:378 ; CJUE, 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) et Hartmut Eifert (C-93/09) contre Land Hessen.*, Affaires jointes C-92/09 et C-93/09, EU:C:2010:662 ; CJUE, 17 octobre 2013, *Michael Schwarz contre Stadt Bochum*, Aff. C-291/12, EU:C:2013:670 ; CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, Affaires jointes C-293/12 et C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238 ; CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, Aff. C-131/12, EU:C:2014:317 ; CJUE, 11 décembre 2014, *František Ryneš contre Úřad pro ochranu osobních údajů*, Aff. C-212/13, EU:C:2014:2428 ; CJUE, 6 octobre 2015, *Maximillian Schrems contre Data Protection Commissioner*, Aff. C-362/14, EU:C:2015:650 ; CJUE, 19 octobre 2016, *Patrick Breyer contre Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-582/14, EU:C:2016:779 ; CJUE, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB contre Post- och telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department contre Tom Watson e.a.*, Affaires jointes C-203/15 et C-698/15, EU:C:2016:970 ; Avis 1/15, *Accord PNR UE-Canada* du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592 ; CJUE, 27 septembre 2017, *Peter Puškár contre Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky et Kriminálny úrad finančnej správy*, Aff. C-73/16, EU:C:2017:725 ; CJUE, 20 décembre 2017, *Peter Nowak contre Data Protection Commissioner*, Aff. C-434/16, ECLI:EU:C:2017:994 ; CJUE, 5 juin 2018, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contre Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, Aff. C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388 ; CJUE, 10 juillet 2018, *Jehovan todistajat*, Aff. C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551 ; CJUE, 14 février 2019, *Buivids*, Aff. C-345/17, EU:C:2019:122 ; CJUE, 29 juillet 2019, *Fashion ID GmbH & Co.KG contre Verbraucherzentrale NRW eV*, Aff. C-40/17, EU:C:2019:629 ; CJUE, 24 septembre 2019, *GC e.a. contre Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, Aff. C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773 ; CJUE, 1 octobre 2019, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV contre Planet49 GmbH*, Aff. C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801 ; CJUE, 16 juillet 2020, *Data Protection Commissioner contre Facebook Ireland Ltd et Maximillian Schrems*, Aff. C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559 ; CJUE, 6 octobre 2020, *Privacy International contre Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e.a.*, Aff. C-623/17, EU:C:2020:790, et CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a. contre Premier ministre e.a.*, Aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18, EU:C:2020:791 ; CJUE, 2 mars 2021, *Prokuratuur*, Aff. C-746/18, EU:C:2021:152 ; CJUE, 15 juin 2021, *Facebook Ireland Ltd e.a. contre Gegevensbeschermingsautoriteit*, Aff. C-645/19, EU:C:2021:483 ; CJUE, 22 juin 2021, *Latvijas Republikas Saeima*, Aff. C-439/19, EU:C:2021:504.

Règlement général sur la protection des données¹⁶²⁶ (ci-après RGPD), le constat d'un manque d'effectivité¹⁶²⁷ de la protection des données est toujours formulé par la doctrine¹⁶²⁸. Il s'agit du deuxième point commun principal partagé avec l'ouverture des données publiques. Le troisième point, et non des moindres, est l'existence d'une certaine marge de manœuvre dans la mise en œuvre des règles de protection des données. Cela a notamment été démontré par la Madame TEYSSEDRE en ce qui concerne le Conseil d'État¹⁶²⁹. Or, cette autonomie se vérifie également dans le cadre de la mise en œuvre de l'ouverture des données.

538. Le respect de la protection des données à caractère personnel est une condition préalable à la mise en œuvre de l'ouverture des données. De nombreux documents, données et jeux de données peuvent contenir des données à caractère personnel. Leur ouverture requiert par conséquent le respect du droit applicable aux données à caractère personnel. Sur ces questions, il apparaît clairement que de nombreuses évolutions juridiques sont en plein essor¹⁶³⁰. Ces projets législatifs vont amener à opérer une transformation de la réglementation applicable et, à terme, une évolution des pratiques. Les nouvelles perspectives issues du Règlement sur la gouvernance des données, encadrant les modalités de réutilisation des données détenues par des organismes du secteur public et protégées pour des motifs de protection des données à caractère personnel et ne relevant pas du champ de la directive « données ouvertes », illustrent parfaitement cette tendance¹⁶³¹. Parmi les diverses évolutions, l'analyse se penchera plus précisément sur la réutilisation des données à caractère personnel. Dans ce contexte évolutif, l'impératif de protection des données vaut également pour les données mises à disposition. En effet, une donnée à caractère personnel diffusée ou mise à

¹⁶²⁶ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données), *JO L 119 du 4 mai 2016*, p. 1-88.

¹⁶²⁷ E. NETTER, « Le modèle européen de protection des données personnelles à l'heure de la gloire et des périls », in E. NETTER (S. Dir.), *Regards sur le nouveau droit des données personnelles*, CEPISCA, 2019, 348 p., p. 18.

¹⁶²⁸ B. BERTRAND, A. BENSAMOUN (S. Dir.), *Le règlement général sur la protection des données : aspects institutionnels et matériels*, Mare & martin, 2020, Droit & science politique, 258 p.

¹⁶²⁹ J. TEYSSEDRE, « Le droit de l'Union européenne de la protection des données dans le prétoire du Conseil d'État : quels enjeux ? », *RTD Eur.*, 2021, p. 331.

¹⁶³⁰ Voir : V.L. BÉNABOU, L. CYTERMANN, C. ZOLYNSKI, « Bilan de l'Agenda numérique européen. Quand la poussière retombe », *Revue de l'Union européenne*, n° 634, 2020, pp. 15-25 ; B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - L'émergence d'une politique européenne du numérique », *Op. cit.* ; I. BOEV, « Le nouveau Règlement : un 5e principe de libre circulation ? », *Dalloz droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, 2020, p. 223 ; B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - Le champ d'application du droit européen du numérique », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 181.

¹⁶³¹ Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le Règlement (UE) 2018/1724 (Règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022*, p. 1-44.

disposition demeure une donnée à caractère personnel. Le contrôleur européen de la protection des données a confirmé cela dans son avis sur le paquet de mesures de la Commission européenne relatif à l'ouverture des données. Il précise que :

« le seul fait que ces données ont été mises à la disposition du public n'entraîne pas de dérogation à la législation relative à la protection des données. La réutilisation de données à caractère personnel publiées par le secteur public reste donc soumise en principe à la législation applicable à la protection des données »¹⁶³².

Dès lors, il s'agit de savoir comment s'envisage le respect de la protection des données à caractère personnel dans le cadre de l'ouverture des données. L'intérêt est de démontrer la compatibilité entre l'ouverture des données publiques et le respect de la vie privée¹⁶³³.

539. La mise en œuvre de l'ouverture des données publiques doit nécessairement s'inscrire sans préjudice du droit relatif à la protection des données à caractère personnel¹⁶³⁴. Cette garantie est indispensable au titre de la préservation de la vie privée et de la protection des données¹⁶³⁵. Dans cette perspective, il s'agit de démontrer que l'ouverture des données publiques n'est pas incompatible avec la protection des données à caractère personnel. Aussi, la démonstration permet de replacer l'administration, mais surtout l'individu, au cœur de l'ouverture des données publiques et d'envisager les modalités de protection des personnes en tant qu'administré, mais aussi réutilisateur de données ouvertes.

540. Au préalable, il convient de distinguer le droit applicable aux données personnelles traitées par les institutions¹⁶³⁶ de celui applicable aux données personnelles traitées par les États membres¹⁶³⁷. En effet, chacun répond un encadrement juridique dédié. Toutefois, les deux Règlements ont les mêmes objectifs, structures et leurs contenus sont peu ou prou reproduits.

¹⁶³² Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur le paquet de mesures de la Commission européenne relatif à l'ouverture des données, qui comprend une proposition de directive modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), une communication sur l'ouverture des données et la décision 2011/833/UE de la Commission sur la réutilisation des documents de la Commission, *JO C 335 du 1 novembre 2012*, p. 8-9.

¹⁶³³ M. BERGUIG, F. COUPEZ, « Faut-il réellement craindre l'*Open data* pour la protection de nos données personnelles ? », *Légicom*, 2016, p. 15.

¹⁶³⁴ Article 1) 4) de la Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 172 du 26 juin 2019*, p. 56-83.

¹⁶³⁵ Q. VAN ENIS, C. DE TERWANGNE, *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'internet*, Bruxelles, Larcier, 2019, 717 p.

¹⁶³⁶ Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le Règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE, PE/31/2018/REV/1, *JO L 295 du 21 novembre 2018*, p. 39-98.

¹⁶³⁷ Règlement (UE) 2016/679, préc.

Aussi, il convient de distinguer les données personnelles utilisées par la police et les autorités judiciaires en matière pénale qui s'avèrent soumises à un régime de protection spécifique¹⁶³⁸. Elles concernent, par exemple, des informations à caractère personnel relatives aux infractions pénales, enquêtes et poursuites pénales ou exécutions de sanctions pénales. Ce régime spécifique a été aménagé afin de permettre l'échange d'informations au sein de l'Union européenne dans le but d'améliorer la coopération dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité transfrontière¹⁶³⁹.

541. L'ouverture des données publiques apparaît de prime abord contradictoire avec la protection des données à caractère personnel. Il convient de noter que ce paradoxe est lui-même présent dans le droit des données à caractère personnel au premier rang duquel le RGPD qui vise à garantir un niveau élevé de protection des données à caractère personnel tout en favorisant la libre circulation de celles-ci. Revêtant chacun une logique antagoniste, leur conciliation semble, à première vue, fondamentalement impossible. Allant plus loin, il s'agirait, pour certains auteurs, d'une limite à l'ouverture des données¹⁶⁴⁰. En réalité, c'est un point de vue sensiblement différent qui sera retenu en l'espèce. En effet, considérer le respect de la protection des données à caractère personnel comme une limite à l'ouverture des données est, à notre sens, préjudiciable. En effet, si le respect de la protection des données constitue bien un défi, celui-ci peut et doit être relevé. C'est précisément dans cette perspective qu'il apparaît nécessaire d'envisager cette conformité comme une condition de l'ouverture des données à défaut d'une limite. L'enjeu est de comprendre ce qui est possible, permis par le législateur, afin d'asseoir la légitimité de l'ouverture. Dès lors, ce n'est plus seulement la compatibilité entre l'ouverture et la protection des données qui devrait être questionnée, mais dans quelle mesure ces garanties sont-elles suffisantes ?

¹⁶³⁸ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, *JO L 119 du 4 mai 2016*, p. 89-131.

¹⁶³⁹ Sur ce sujet, on notera la récente confirmation par la Cour de justice de l'Union européenne que les données de connexion, impliquant les données d'identité de l'utilisateur, de trafic et de localisation de la communication ne peuvent être conservées de manière généralisée et indifférenciée à des fins de sauvegarde de la sécurité nationale et de lutte contre la criminalité grave, CJUE, 5 avril 2022, *G.D. contre Commissioner of the Garda Síochána e.a.*, Aff. C-140/20, ECLI:EU:C:2022:258 ; voir : J. SIRINELLI, « La protection des données de connexion par la Cour de justice : cartographie d'une jurisprudence européenne inédite », *RTD Eur.*, 2021, p. 313 ;

E. DAOUD, I. BELLO, O. PECRIAUX, « Données de connexion et sauvegarde de la sécurité nationale : l'exception confirme la règle », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 46.

¹⁶⁴⁰ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, CERIC et de La Documentation française, 2011, Monde européen et international, 641 p.

542. La conformité de l'ouverture des données publiques au droit de la protection des données à caractère personnel apparaît alors comme une condition essentielle de sa mise en œuvre. Les organismes du secteur public, comme les institutions de l'Union, doivent en garantir le respect. Pour ce faire, il apparaît qu'ils disposent d'une certaine marge de manœuvre leur permettant de déterminer les modalités d'ouverture conformément au droit applicable. Ainsi, les garanties de protection devraient faire partie intégrante de leur politique d'ouverture.

543. Dans un premier temps, il convient de relever que le RGPD octroie une certaine marge de manœuvre aux États membres sur différents points¹⁶⁴¹, notamment en faveur de l'introduction de dispositions et conditions plus strictes¹⁶⁴². La doctrine a notamment considéré que « le RGPD inaugure ainsi une nouvelle voie, celle du règlement “hybride” (...) Par la latitude laissée aux États, ce règlement brouille les cartes avec la méthode des directives et témoigne des compromis qui sont nécessaires à la construction de l'Europe, “unie dans la diversité” »¹⁶⁴³.

Qu'en est-il plus précisément ? Plusieurs points peuvent être soulevés. Par exemple, l'article 6) 2) du RGPD prévoit la possibilité d'adapter les conditions de respect d'une obligation légale — comme condition de licéité d'un traitement — par l'introduction de dispositions plus spécifiques. De même, l'article 8 prévoit la possibilité de fixer un âge de consentement des enfants inférieur à celui établi, dès lors qu'il ne se trouve pas en dessous de 13 ans. Aussi, à l'article 9, des conditions plus strictes peuvent être introduites par les États membres lorsque les traitements portent sur des données génétiques, biométriques ou relatives à la santé. De plus, l'article 35 prévoit la possibilité laissée aux États membres de requérir une analyse d'impact avant la mise en œuvre de traitement dans des cas spécifiques. Enfin, le législateur indique à l'article 36 qu'une autorisation préalable de l'autorité de contrôle peut être exigée par la législation d'un État membre en cas de traitements effectués dans le cadre d'une mission d'intérêt public. On perçoit alors que ces dispositions vont être le terreau de la

¹⁶⁴¹ A. BENSOUSSAN, C. AVIGNON, V. BENSOUSSAN-BRULÉ, F. FORSTER, C. TORRES, *Règlement européen sur la protection des données, textes commentaires et orientations pratiques*, 2^e édition, Bruylant, 759 p., p. 743 ; L. CLUZEL-MÉTAYER, E. DEBAETS, « Le droit de la protection des données personnelles : la loi du 20 juin 2018 », *Revue française de droit administratif*, n° 6, 2019, p. 1101 ; N. MARTIAL-BRAZ, « L'abus de textes peut-il nuire à l'efficacité du droit ? La théorie du millefeuille législatif à l'épreuve de la protection des données à caractère personnel », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 459.

¹⁶⁴² J. SIMON, S. HAMON, « Comparatif des législations des États membres intégrant le RGPD. État des lieux le 17 décembre 2017 », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 40.

¹⁶⁴³ B. FAUVARQUE-COSSON, W. MAXWELL, « Protection des données personnelles, décembre 2016 - mai 2018 », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1033.

mise en œuvre autonome des règles de protection des données par les États membres et les institutions. Toutefois, cette autonomie s'avère être source de difficultés puisqu'elle démultiplie les risques de violations des données. Ces risques sont d'autant plus élevés que les contrôles des activités ne sont pas suffisants face à la quantité d'acteurs impliqués. L'ouverture des données n'échappe pas à ce constat.

544. Il convient dès lors d'envisager les modalités de conformité de l'ouverture des données au droit de la protection des données à caractère personnel (Section 1), pour ensuite questionner la licéité de celle-ci (Section 2).

Section 1. La conformité de l'ouverture au droit de la protection des données

545. Si le respect de la protection des données est effectivement consacré par la directive « données ouvertes », sa mise en œuvre n'implique pas seulement de combiner les règles applicables — règles de protection des données et règles d'ouverture des données —. En réalité, les détenteurs de données gagnent à élaborer une véritable stratégie d'ouverture favorisant l'effectivité de la protection des données. Ceci, conformément au principe d'ouverture par défaut consacré à l'article 5 de la directive « données ouvertes ». C'est pourquoi il a été retenu de mettre en exergue les questions essentielles à soulever préalablement à la mise en œuvre de l'ouverture des données. Partant, des orientations seront alors proposées afin de renforcer cette effectivité.

546. La question de l'articulation entre l'ouverture des données et la protection des données à caractère personnel a été envisagée de manière laconique par les textes, en se limitant à une conformité de principe. Partant, le respect de la protection des données jalonne la directive sans pour autant être véritablement explicite sur ses implications. Ainsi, il est prévu, de manière générale, que la directive « données ouvertes » ne fait pas préjudice au droit de la protection des données¹⁶⁴⁴. La directive consacre ici explicitement une conformité de principe. Le document de travail accompagnant la proposition de directive ajoute sur ce point qu'elle ne crée aucune exception à ce droit¹⁶⁴⁵. Dans la continuité de cette démarche de clarification, il est rappelé que ces règles constituent aussi un motif d'exclusion ou de limitation de l'accès aux documents¹⁶⁴⁶. Enfin, le législateur va plus loin et exacerbe l'impératif de protection des

¹⁶⁴⁴ Article 1) 4) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁶⁴⁵ Commission staff working document evaluation accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD(2018)145 final.

¹⁶⁴⁶ Article 1) 2) h) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

données «y compris lorsque des informations faisant partie d'un ensemble donné ne permettent pas en soi d'identifier ou d'isoler une personne physique, mais qu'elles peuvent présenter ce risque si elles sont combinées à d'autres informations disponibles»¹⁶⁴⁷. Or, la conciliation entre ces deux droits *a priori* antagonistes ne se réduit pas uniquement à une conformité de principe. En effet, l'articulation entre l'ouverture des données publiques et la protection des données à caractère personnel est garantie, selon nous, par deux éléments principaux. Le premier réside dans les conditions d'application des règles de protection des données qui placent les détenteurs au cœur de du processus. Le second est encore plus fondamental puisqu'il s'agit du principe d'exclusion des données à caractère personnel du champ d'application de l'ouverture des données publiques.

547. L'articulation entre la protection des données à caractère personnel et l'ouverture des données publiques n'est pas sans difficulté. Pour les dépasser, il s'agit de clarifier les modalités d'articulation de ces deux règles contradictoires (§1) puis de revenir sur les enjeux de l'anonymisation des données à caractère personnel dont l'apparente facilité cache en réalité une source de difficultés supplémentaires (§2).

§ 1. Le respect de la protection des données, préalable indispensable à l'ouverture

548. Le respect de la protection des données à caractère personnel suppose d'opérer une qualification juridique des données préalablement à leur ouverture. Point de départ de l'activité d'un juriste, l'exercice est particulièrement exigeant pour les détenteurs de données. Cela implique une fine connaissance des données détenues et visées par l'ouverture, mais également une circonscription exacte de leur teneur. Plus prosaïquement, les jeux de données, ensembles de données ou base de données nécessitent d'être envisagés plus spécifiquement au regard de leur caractère hétérogène. Aussi, une attention particulière sera portée aux données sensibles, dont la protection doit être renforcée¹⁶⁴⁸. Cette étape est essentielle puisqu'elle va déterminer l'application des règles de protection des données. En outre, elle permet d'asseoir une logique d'ouverture respectueuse de la vie privée *ab initio* en prenant la mesure quantitative et qualitative des données à caractère personnel détenues, parfois négligée par les détenteurs. En effet, fruit d'inerties, ou de difficultés organisationnelles, de nombreux acteurs

¹⁶⁴⁷ Considérant 16 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁶⁴⁸ Sur les questions soulevées par les données sensibles voir notamment : J-M. VAN GYSEGHEM, « Les catégories particulières de données à caractère personnel », in C. DE TERWANGNE, K. ROSIER, *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD / GDPR)*, 2018, Bruxelles, Larcier, 928 p., pp. 255-284 ; O. TAMBOU, *Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel*, Bruxelles, Bruylant, février 2020, 460 p., p. 150-157.

ont encore peu conscience des données qu'ils détiennent véritablement¹⁶⁴⁹. Toutefois, il convient aussi de ne pas céder aux généralités et rappeler que d'aucuns ont pris la mesure des enjeux des données pour leur organisation¹⁶⁵⁰.

549. L'opération de qualification est ainsi le point de départ d'une démarche d'ouverture respectueuse de la vie privée menée exclusivement par les détenteurs des données. En tant qu'acteurs principaux de l'ouverture, ce sont bien les organismes du secteur public des États membres, d'une part, et les institutions, organes et organismes de l'Union, d'autre part qui s'avèrent être les véritables garants du respect de la protection des données. Dans cette perspective, il leur revient de déterminer si les données permettent l'identification d'une personne (A). Dans l'affirmative, le respect de la protection des données leur incombe. L'appréhension juridique de leurs activités permettra alors de mieux cerner l'étendue de leurs obligations (B).

A. L'identification préalable

550. La qualification des données est une étape essentielle à plusieurs titres. Outre la conditionnalité de l'application du régime juridique, celle-ci est déterminante puisqu'au gré des évolutions législatives européennes, notamment la question de l'altruisme en matière de données¹⁶⁵¹ ou des données à caractère non personnel¹⁶⁵², et des pratiques des détenteurs¹⁶⁵³,

¹⁶⁴⁹ Ceci, que ce soit au sein des administrations comme entre les administrations. A. BRUGIÈRE et C. NÉPOTE notent en ce sens que « la circulation de ces informations n'est pas chose aisée d'un service à l'autre, et encore moins d'une administration à une autre, le plus souvent par méconnaissance et manque de visibilité », A. BRUGIÈRE, C. NÉPOTE, *Guide pratique de l'ouverture des données publiques territoriales, Guide à l'usage des territoires et de leurs partenaires*, Janvier 2011, 66 p., p. 13, disponible à l'adresse suivante : <https://www.enssib.fr/bibliotheque-numerique/documents/49064-guide-pratique-de-l-ouverture-des-donnees-publiques-territoriales.pdf>

¹⁶⁵⁰ Voir en ce sens : A. COURMONT, « Ce que l'Open data fait à l'administration municipale. La fabrique de la politique métropolitaine de la donnée », *Réseaux*, vol. 218, n°6, 2019, pp. 77-103.

¹⁶⁵¹ Chapitre IV du Règlement (UE) 2022/868, préc.

¹⁶⁵² Les données à caractère non personnel se différencient des données publiques. Il s'agit de données issues notamment des objets connectés, de l'intelligence artificielle ou encore des données anonymisées. Le considérant 9 du Règlement illustre la notion au moyen des exemples suivants « les ensembles de données agrégées et anonymisées utilisées pour l'analyse des mégadonnées, les données sur l'agriculture de précision qui peuvent aider à contrôler et à optimiser l'utilisation des pesticides et de l'eau, ou encore les données sur les besoins d'entretien des machines industrielles », in Règlement (UE) 2018/1807 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, *JO L 303 du 28 novembre 2018*, p. 59-68 ; Voir : K. FAVRO, « "Les données non personnelles" : un nouvel objet juridique », *Dalloz droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, n° 4, pp. 234-239.

¹⁶⁵³ Notamment celles liées aux villes intelligentes, voir : F. MEURIS-GUERRERO, « Comment se préparer à l'émergence des villes intelligentes ? », *Communication Commerce électronique* n° 12, Décembre 2017, alerte 78 ; N. ANCIAUX, C. ZOLYNSKI, « Empowerment et Big Data sur données personnelles », in F. G'SELL (S. Dir.), *Le Big data et le droit*, Dalloz, Février 2020, 300 p., pp. 219-237, p.229. ; G. WITZ, « Les données publiques au cœur de l'IA et au service de la ville intelligente », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 151, 1er septembre 2019 ; T. VERBIEST, « Le "data", moteur des projets "smart cities" », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 140, 140,

les frontières sont de plus en plus floues entre les différents types de données. De surcroît, la confusion entre les données à caractère personnel et les autres types de données est également accentuée par les avancées technologiques. D'ailleurs, le rapport BOTHOREL note en ce sens que « l'émergence de nouvelles technologies permettant de traiter des données personnelles tout en respectant l'anonymat des individus crée des incertitudes sur la frontière entre données personnelles et données non personnelles »¹⁶⁵⁴. Ce postulat résulte aussi du phénomène de données de masses¹⁶⁵⁵. En effet, cela ne concerne pas uniquement le secteur privé, les systèmes d'information du secteur public sont eux aussi familiers de la massification des données¹⁶⁵⁶. Il en va, par exemple, des cas de fichage de masse en matière de terrorisme¹⁶⁵⁷. Dès lors, force est de reconnaître qu'une démarche respectueuse de la vie privée doit nécessairement comprendre des distinctions selon les données traitées et implique de ce fait une approche casuistique. Pour ce faire, il convient de revenir tout d'abord à la notion de données à caractère personnel.

551. Sans s'écarter de la définition issue de la directive l'ayant précédé¹⁶⁵⁸, l'article 4 du RGPD définit les données à caractère personnel par référence au critère d'identification. Dans le prolongement de la précédente directive, le législateur entérine ainsi une conception large puisqu'une personne identifiable renvoie à :

« une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de

pp. 45-46, 1er août 2017 ; L. ARCHAMBAULT, C. ROTILY, « *Smart cities* : les outils d'une révolution juridique maîtrisée », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 327 ; W. MAXWELL, « Vidéo intelligente dans les trains, bus et métros : attention à l'effet "cliquet" », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 792 ; E. NETTER, « "Vidéo intelligente" et port du masque dans les transports : la nécessité du malentendu », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 415.

¹⁶⁵⁴ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, p. 65.

¹⁶⁵⁵ A. DELFORGE, « Comment (ré)concilier RGPD et *big data* ? », *Revue de Droit des Technologies de l'information*, 2018/1, n° 70, 12 novembre 2018, pp. 15-29.

¹⁶⁵⁶ Monsieur CANIVET note en ce sens que « dans le secteur public, le *Big Data* est utilisé pour rationaliser et automatiser les décisions administratives par le traitement algorithmique des données », G. CANIVET, F. G'SELL (S. Dir.), *Le Big data et le droit*, Dalloz, Février 2020, 300 p., p. 11 ; voir aussi : J. SAISON, C. MONDOU, « L'administration augmentée », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, n° 50, 17 décembre 2018, 2338 ; M.P. HAMEL, D. MARGUERIT, « Quelles possibilités offertes par l'analyse des *Big data* pour améliorer les téléservices publics ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 146, n° 2, 2013, pp. 437-448.

¹⁶⁵⁷ Voir par exemple : S. PEYROU, « L'interopérabilité des systèmes d'information au sein de l'Union européenne : l'efficacité au prix d'un fichage de masse », *Revue de droit de l'Union européenne*, 2019, n° 4, pp. 143-152.

¹⁶⁵⁸ En comparaison avec l'article 2) a) de la Directive de 1995, le Règlement a intégré les références au nom, aux données de localisation et à un identifiant en ligne, Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JO L 281 du 23 novembre 1995*, p. 31-50.

localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale »¹⁶⁵⁹.

La directive « données ouvertes »¹⁶⁶⁰, comme le Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données¹⁶⁶¹ s'alignent sur cette définition, respectivement par renvoi ou reproduction des termes du RGPD. Cette approche suppose donc, contrairement à ce qu'il pourrait être présupposé, que le nom n'est pas l'unique moyen d'identification d'une personne. Plus clairement, les données à caractère personnel ne se limitent pas exclusivement aux données nominatives. Les données de localisation comptent. De même, les numéros d'identification, permettant d'identifier indirectement une personne, doivent également être pris en considération. Cette interprétation large a été renforcée par le juge de l'Union dans l'affaire *Breyer*¹⁶⁶². Réaffirmant ce qui avait déjà été reconnu auparavant par la Cour¹⁶⁶³, le juge a considéré que l'adresse IP, même dynamique¹⁶⁶⁴, enregistrée par le fournisseur de services de médias en ligne, constitue une donnée à caractère personnel dès lors que celui-ci dispose des moyens permettant d'identifier la personne concernée grâce aux informations supplémentaires dont dispose le fournisseur¹⁶⁶⁵. Le fournisseur constitue en l'espèce un biais permettant l'identification de la personne concernée. Cette position a été récemment confirmée par la Cour dans l'affaire *M.I.C.M*¹⁶⁶⁶. Au demeurant, la doctrine a démontré qu'en pratique, cette identification indirecte n'est pas toujours possible. Dans les faits, l'adresse IP serait plutôt un moyen d'identifier une personne¹⁶⁶⁷. Un exemple révélant l'impunité des auteurs d'attaques ayant pour but de rendre

¹⁶⁵⁹ Article 4 du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁶⁶⁰ Article 2) 12) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁶⁶¹ Article 3) 1) du Règlement (UE) 2018/1725, préc.

¹⁶⁶² CJUE, 19 octobre 2016, *Patrick Breyer contre Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, point 41.

¹⁶⁶³ CJUE, 24 novembre 2011, *Scarlet Extended SA contre Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, Aff. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, point 51.

¹⁶⁶⁴ Le point 16 de l'arrêt précise la notion de d'adresse IP dynamique. Ainsi, « les ordinateurs des utilisateurs d'Internet se voient conférer par les fournisseurs d'accès à Internet soit une adresse IP "statique", soit une adresse IP "dynamique", à savoir une adresse IP qui change à l'occasion de chaque nouvelle connexion à Internet. À la différence des adresses IP statiques, les adresses IP dynamiques ne permettraient pas de faire le lien, au moyen de fichiers accessibles au public, entre un ordinateur donné et le branchement physique au réseau utilisé par le fournisseur d'accès à Internet ».

¹⁶⁶⁵ CJUE, 19 octobre 2016, *Patrick Breyer contre Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, point 49.

¹⁶⁶⁶ CJUE, 17 juin 2021, *Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited contre Telenet BVBA*, Aff. C-597/19, ECLI:EU:C:2021:492, point 102.

¹⁶⁶⁷ Plus précisément, les auteurs exposent qu'il « existe beaucoup d'autres situations dans lesquelles l'information traitée ne contient aucun élément qui permette d'identifier la personne concernée mais il y a des moyens qui peuvent être raisonnablement mobilisés pour établir un lien entre la personne concernée et

un service indisponible dont l'identité ne peut être établie par les autorités est particulièrement éclairant¹⁶⁶⁸. Sont notamment en cause des obstacles techniques ne permettant pas de réidentifier les personnes, telles que VPN ou proxy. En tout état de cause, cela n'enlève en rien à l'interprétation large retenue en droit de l'Union européenne, mais réaffirme l'importance de l'appréciation casuistique. Ainsi, le caractère indirect de l'identification peut être source de complexité.

552. De même, la référence à «un ou plusieurs éléments spécifiques propres à une identité»¹⁶⁶⁹ est, elle aussi, problématique. Pour les apprécier, le législateur privilégie la prise en compte de «l'ensemble des moyens raisonnablement susceptibles d'être utilisés» pour identifier la personne concernée¹⁶⁷⁰. Face à cette condition définitivement floue, le Règlement précise qu'il s'agit de considérer «l'ensemble des facteurs objectifs, tels que le coût de l'identification et le temps nécessaire à celle-ci, en tenant compte des technologies disponibles au moment du traitement et de l'évolution de celles-ci»¹⁶⁷¹. La logique retenue par le législateur paraît louable à plusieurs titres. Elle se révèle inclusive sans pour autant être figée dans le temps puisqu'elle permet d'éviter de s'affranchir des évolutions comportementales et techniques, au premier rang desquelles se trouve l'intelligence artificielle¹⁶⁷². On retrouve de surcroît une réelle continuité avec l'approche fondée sur les risques pour les droits et libertés des personnes physiques¹⁶⁷³ promus par le RGPD¹⁶⁷⁴. Toutefois, elle présente aussi les inconvénients de ses avantages. On ne peut que raisonnablement douter des moyens détenus par certains acteurs en faveur de la généralisation de cette pratique. En effet, peut-on réellement supposer que les détenteurs de données, dont certaines sont de petites collectivités territoriales, détiennent les ressources suffisantes pour procéder à cette évaluation prospective ? D'autant que si cela peut relativement être envisagé en interne, il n'en va pas de

l'information qui fait l'objet d'un traitement », J. HERVEG, J.M. VAN GYSEGHEM, « L'impact du Règlement général sur la protection des données dans le secteur de la santé », in K. ROSIER, C. DE TERWANGNE, *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR): analyse approfondie*, Cahiers du CRIDS, n° 44, Larcier, Bruxelles, 928 p., pp. 703-762, p. 718.

¹⁶⁶⁸ G. PÉRONNE, E. DAOUD, « L'adresse IP est bien une donnée à caractère personnel », *Dalloz IP / IT*, 2017 n° 2, pp.120-123.

¹⁶⁶⁹ Article 4 du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁶⁷⁰ Considérant 26 du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁶⁷¹ *Idem*.

¹⁶⁷² Y. POULLET, *Le RGPD face aux défis de l'intelligence artificielle*, Bruxelles, Larcier, CRIDS, 2020, 166 p. ; C. CASTETS-RENARD, *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 388 p., p. 221 et s.

¹⁶⁷³ Considérant 75 du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁶⁷⁴ Voir en ce sens : F. DUMORTIER, « La sécurité des traitements de données, les analyses d'impact et les violations de données », in K. ROSIER, C. DE TERWANGNE, *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR): analyse approfondie*, Cahiers du CRIDS, n° 44, Larcier, Bruxelles, 928 p., pp. 143-254, p. 188.

même concernant les tiers. Il convient en effet de remettre en cause la capacité d'évaluation du coût et temps d'identification externe comme critère de détermination du caractère identifiant d'une donnée. Sans évoquer la délicate question de seuils ou de point de repère, n'aurait-il pas été plus opportun, afin d'éviter la charge et les doutes liés à cette évaluation, de préférer un critère plus simple à savoir que dès lors qu'il existe une quelconque possibilité d'identification, incluant une identification *a posteriori* au moyen de procédés techniques, les données relèvent du champ du règlement ? Une telle position juridique coïnciderait certainement plus avec les nouveaux procédés technologiques de croisements d'informations et garantirait le plein potentiel de réutilisation notamment dans un contexte de données de masse. Le Groupe Article 29 précisait sur ce point que « le contexte particulier et les circonstances liées à un cas spécifique sont déterminants dans cette analyse »¹⁶⁷⁵. L'ensemble de ces éléments amène à deux conclusions.

553. La première est le risque d'extension du champ d'application au moyen une qualification trop large des « données de données à caractère personnel ». Le danger d'une généralisation est renforcé par la seconde conclusion. L'analyse de la présence de données à caractère personnel est plus complexe que la simple identification de données nominatives. Cette opération exigeante requiert une véritable contextualisation des données traitées tout en se référant à l'état de l'art en la matière. Elle ne peut donc être l'opération des seuls juristes et nécessite une relation étroite avec d'autres acteurs, notamment la direction des systèmes d'information, voire de tiers dûment mandatés pour les acteurs ne disposant pas des ressources internes.

554. De la même manière, l'opération de qualification de données à caractère personnel permet de dissiper la confusion entre les différents types de données tels que les données à caractère personnel, les données à caractère non personnel¹⁶⁷⁶ et les données publiques. Toutefois, il n'est pas rare que certains ensembles de données sortent de ces cloisonnements juridiques. Par exemple, certains jeux de données peuvent contenir plusieurs types de

¹⁶⁷⁵ Groupe Article 29, Avis 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel du 20 juin 2007, WP 136.

¹⁶⁷⁶ La notion de « données à caractère non personnel » a été consacrée par le Règlement (UE) 2018/1807, préc. Si celui-ci se cantonne à la définition des données à l'article 1) 1) comme « les données autres que les données à caractère personnel au sens de l'article 4, point 1), du Règlement (UE) 2016/679 », la communication de la Commission relative au lignes directrices relatives au Règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne précise que celles-ci peuvent avoir deux origines différentes : les données « qui, au départ, ne concernaient pas une personne physique identifiée ou identifiable, telles que les données relatives aux conditions météorologiques générées par des capteurs installés sur des éoliennes ou les données relatives aux besoins de maintenance des machines industrielles » et les données anonymisées.

données, dont des données à caractère personnel. Couramment désignés sous le vocable de jeux de données mixtes ou données composites, ces ensembles de données sont largement répandus. Il peut s’agir, par exemple, des données issues des services de gestion des relations avec la clientèle mise en place par certaines banques¹⁶⁷⁷. En effet, « les données recueillies par les services publics comme les hôpitaux ou celles de l’aide sociale ou des services des impôts peuvent se trouver en totale proximité avec des données personnelles de patients ou de contribuables »¹⁶⁷⁸. Qu’en est-il dans ce cas de figure ? Les textes prévoient une application distributive. Le RGPD s’applique aux données à caractère personnel présentes dans le jeu de données mixtes, mais pas aux données non personnelles. La difficulté réside dans les cas où les données personnelles et non personnelles sont inséparables, ou inextricablement liées selon le vocable utilisé par les textes. Or, la majorité des ensembles de données mixtes seraient inextricablement liés¹⁶⁷⁹. Il s’agirait même d’une part importante de l’économie fondée sur la donnée — ce qui explique par ailleurs la récente prise de position du législateur sur cette question. En effet, le Règlement établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l’Union européenne prévoit seulement que « lorsque les données à caractère personnel et les données à caractère non personnel d’un ensemble sont inextricablement liées, le présent Règlement est sans préjudice de l’application du Règlement (UE) 2016/679 »¹⁶⁸⁰. La Commission européenne va préciser que « si les données à caractère non personnel et les données à caractère personnel sont “inextricablement liées”, les droits et obligations en matière de protection des données découlant du RGPD s’appliquent pleinement à l’intégralité de l’ensemble de données mixtes, même lorsque les données à caractère

¹⁶⁷⁷ La Commission européenne illustre ainsi que « certaines banques utilisent des services de gestion des relations avec la clientèle (CRM) fournis par des tiers qui nécessitent la mise à disposition des données d’un client dans l’environnement CRM. Les données contenues dans le service CRM comprennent toutes les informations nécessaires pour gérer efficacement l’interaction avec le client, telles que son adresse postale et électronique, son numéro de téléphone, les produits et services qu’il achète, et les rapports de vente, y compris des données agrégées. Ces données peuvent comprendre aussi bien des données à caractère personnel qu’à caractère non personnel », *in* Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Lignes directrices relatives au Règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l’Union européenne, COM (2019) 250, du 29 mai 2019.

¹⁶⁷⁸ Avis du Comité économique et social européen sur la « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Lignes directrices relatives au Règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l’Union européenne », COM (2019) 250, *JO C 14 du 15 janvier 2020*, p. 122-128.

¹⁶⁷⁹ Point 2.2 Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Lignes directrices relatives au Règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l’Union européenne, COM (2019) 250, du 29 mai 2019.

¹⁶⁸⁰ Article 2) 2) du Règlement (UE) 2018/1807, préc.

personnel ne représentent qu'une petite partie de l'ensemble de données»¹⁶⁸¹. Il en résulte alors que seules les données à caractère non personnel, déliées d'un ensemble de données, dérogent à l'application du RGPD. Ainsi, comme le démontre à raison Madame ZORN¹⁶⁸², la création d'un régime juridique spécifique aux données mixtes est méthodique et prospective. L'auteur défend l'idée selon laquelle l'intervention du législateur européen¹⁶⁸³ a vocation à ouvrir une brèche en faveur d'éventuelles évolutions, précisément « afin de satisfaire à de nouvelles opportunités »¹⁶⁸⁴. Aussi, l'exemple des données issues des services de gestion des relations avec la clientèle, également cité par la Commission européenne¹⁶⁸⁵, ne serait pas un choix d'illustration hasardeux. Cela suscite des interrogations quant à l'effectivité de la protection des données à caractère personnel. Ces inquiétudes, en défaveur de la protection des données à caractère personnel, sont également partagées par le Comité économique et social européen qui « recommande à la Commission de veiller à ce que, dans la pratique, les DCP ne soient pas peu à peu considérées comme des DNP et faire en sorte que le RGPD conserve l'intégralité de son champ d'application, quitte à fusionner à moyen terme les deux Règlements dans le sens d'une plus grande protection des données, et non de leur marchandisation accrue »¹⁶⁸⁶. On comprend alors la réelle portée de l'opération de qualification des ensembles de données.

555. Pour terminer sur ces enjeux de qualification, il apparaît indispensable de revenir sur l'articulation entre la qualification de données à caractère personnel et la publicité d'une donnée. Comme cela a été confirmé par le Juge de l'Union européenne, le fait qu'une information soit publiée sur un site internet ne suffit pas à remettre en cause sa qualification

¹⁶⁸¹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Lignes directrices relatives au Règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, COM (2019) 250, du 29 mai 2019 ; Voir aussi article 2, paragraphe 2, du Règlement (UE) 2018/1807, préc.

¹⁶⁸² C. ZORN, « Le jeu de données composites : données personnelles et (en même temps) non personnelles ? », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 420.

¹⁶⁸³ Madame ZORN note en ce sens que le Règlement sollicite une évaluation de « l'application du présent Règlement, en particulier aux ensembles de données composés à la fois de données à caractère personnel et de données à caractère non personnel, à la lumière de l'évolution des marchés et de l'évolution technologique qui pourraient élargir les possibilités de désanonymisation des données », article 8 du Règlement (UE) 2018/1807, préc.

¹⁶⁸⁴ C. ZORN, « Le jeu de données composites : données personnelles et (en même temps) non personnelles ? », *Op. cit.*

¹⁶⁸⁵ Point 2.2 Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Lignes directrices relatives au Règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, COM (2019) 250, du 29 mai 2019.

¹⁶⁸⁶ Point 4.1.3 de l'Avis du Comité économique et social européen sur la « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Lignes directrices relatives au Règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne », COM (2019) 250, *JO C 14 du 15 janvier 2020*, p. 122-128.

de données à caractère personnel¹⁶⁸⁷. Similairement, la Cour a considéré que « les activités de traitement de données à caractère personnel telles que celles visées à la première question, sous c) et d), concernant des fichiers des autorités publiques contenant des données à caractère personnel qui ne comprennent que des informations déjà publiées telles qu'elles dans les médias, relèvent du champ d'application de la directive »¹⁶⁸⁸. Ainsi la qualification des données est indépendante de leurs traitements.

B. Le respect de la protection des données, une obligation à charge des détenteurs de données

556. La numération des activités administratives a entraîné la généralisation des traitements de données, désormais devenus lieu commun. La conception large des termes du RGPD va constituer un des piliers de l'équilibre entre ouverture et protection des données. Dans tous les cas, l'examen des conditions d'application des règles de protection des données conforte ce postulat. Dès lors, après avoir identifié la présence de données à caractère personnel, il s'agit ensuite de considérer les traitements de celles-ci (1), afin d'envisager les responsabilités qui en découlent (2) et les conséquences pour les détenteurs (3).

1. Les traitements de données

557. La notion de traitement constitue le pivot de la réglementation relative à la protection des données dès lors que celle-ci s'applique aux traitements de données¹⁶⁸⁹. En effet, ce ne sont pas tant les données à caractère personnel qu'il est question de réglementer, mais davantage leur traitement. Non sans idéalisme, le considérant 4 du RGPD présuppose que « le traitement des données à caractère personnel devrait être conçu pour servir l'humanité ». Or, ces traitements sont légion et ne sont pas limités au seul secteur privé. L'exemple d'Eurojust est particulièrement révélateur puisqu'au regard de ces fonctions, l'agence traite tant des données opérationnelles à caractère personnel que des données administratives à caractère

¹⁶⁸⁷ CJUE, 16 juillet 2015, *ClientEarth et Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) contre Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA)*, Aff. C-615/13, ECLI:EU:C:2015:489, point 31.

¹⁶⁸⁸ CJUE, 6 décembre 2008, *Tietosuojavaltuutettu contre Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, Aff. C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727, point 49.

¹⁶⁸⁹ C. DE TERWANGNE, « Définitions clés et champ d'application du RGPD », in K. ROSIER, C. DE TERWANGNE, *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD / GDPR)*, 2018, Bruxelles, Larcier, 928 p., pp. 59-84.

personnel indépendantes des enquêtes pénales¹⁶⁹⁰. À l'image de la notion de donnée, celle de traitement est large. L'article 4.2 du RGPD définit un traitement comme :

« toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliqués à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction »¹⁶⁹¹.

Au gré des affaires, la Cour de justice a précisé la notion de traitement et ses multiples déclinaisons. Ainsi, le juge a notamment considéré dans l'affaire *Tietosuojavaltuutettu* qu'une activité consistant à « collecter dans les documents publics de l'administration fiscale des données relatives aux revenus du travail et du capital ainsi qu'au patrimoine de personnes physiques et à les traiter en vue de leur publication »¹⁶⁹² ou encore à « les publier dans l'ordre alphabétique et par classe de revenus, sous la forme de listes détaillées établies commune par commune »¹⁶⁹³, constitue un traitement au sens du RGPD. Ceci, indépendamment du fait que les données proviennent de documents publics, et que les informations aient été publiées dans les médias¹⁶⁹⁴. De même, l'apport de la célèbre affaire *Google Spain* ne se limite pas à la consécration du droit à l'oubli¹⁶⁹⁵ puisque la Cour a aussi considéré que constitue un traitement « l'activité d'un moteur de recherche consistant à trouver des informations publiées ou placées sur internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné doit être qualifiée »¹⁶⁹⁶. Ceci, même si le traitement porte sur des informations déjà publiées en l'état dans un médias¹⁶⁹⁷. La diffusion et toute forme de mise à

¹⁶⁹⁰ Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, *JO L 295 du 21 novembre 2018*, p. 138-183.

¹⁶⁹¹ Article 4) 2) du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁶⁹² CJUE, 6 décembre 2008, *Tietosuojavaltuutettu contre Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, Aff. C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727.

¹⁶⁹³ *Idem*.

¹⁶⁹⁴ *Idem*.

¹⁶⁹⁵ C. CASTETS-RENARD, « Google et l'obligation de déréférencer les liens vers les données personnelles ou comment se faire oublier du monde numérique », *Droit de l'immatériel : informatique, médias, communication*, 2014, n° 106, pp. 68-75 ; V.L. BÉNABOU, J. ROCHFELD, « Les moteurs de recherche, maîtres ou esclaves du droit à l'oubli numérique ? Acte 1 : Le moteur, facilitateur d'accès, agrégateur d'informations et responsable de traitement autonome », *Recueil Dalloz*, 2014 p. 147 ; T. DOUVILLE, « Les variations du droit au déréférencement », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 515.

¹⁶⁹⁶ CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, Aff. C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, point 41.

¹⁶⁹⁷ L'affaire portait sur le référencement des données personnelles par Google relatives à la vente aux enchères immobilières concernant le plaignant organisée à la suite d'une saisie destinées à recouvrer ses dettes (liens vers deux pages du quotidien la Vanguardia datant de 1998).

disposition de données sont un traitement au sens du RGPD. Cette position est consacrée depuis longtemps, notamment en France par la CNIL qui a considéré, dans la délibération du 29 janvier 2014, que la diffusion des *curriculum vitae* des membres de son association sur son site internet est un traitement au sens de l'article 2 de la loi informatique¹⁶⁹⁸. L'interprétation large de la notion de traitement permet donc d'y inclure, sans difficulté, l'ouverture des données ainsi que les éventuels traitements liés à l'ouverture (par exemple la collecte, l'extraction, la structuration, la documentation des données, le stockage, etc.). Il en résulte alors que l'ouverture entre dans le champ d'application du RGPD. Il convient donc d'envisager les conséquences en termes de responsabilités.

2. La détermination du responsable de traitement

558. La détermination des responsabilités est indispensable, notamment afin de lever deux inquiétudes¹⁶⁹⁹. La première est l'identification du garant de la protection des données, et donc de la mise en œuvre des règles¹⁷⁰⁰. La seconde est l'identification du responsable dans l'hypothèse de sanctions au titre de non-respect du RGPD¹⁷⁰¹. Au-delà de l'aspect pécuniaire¹⁷⁰², la publicité des sanctions génère aussi un impact important en termes d'image et pour le secteur public, de confiance des administrés envers leurs administrations. Dans cette perspective, il convient de revenir sur la notion de responsable de traitement¹⁷⁰³ et ses conséquences dans le cadre de l'ouverture des données. Le Groupe de travail article 29 a mis

¹⁶⁹⁸ CNIL, Délibération de la formation restreinte n°2014-040 du 29 janvier 2014 prononçant une sanction pécuniaire rendue publique à l'encontre de l'Association X.

¹⁶⁹⁹ Sur les appréhensions précédant son entrée en vigueur, voir : M. BOURGEOIS, F. RÉGNIER-PÉCASTAING, « Le Règlement général sur la protection des données (RGPD) - Un chantier à démystifier ! », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 36, 4 Septembre 2017, 914.

¹⁷⁰⁰ Au niveau des collectivités territoriales, voir : A.S. LAMBLIN-GOURDIN, C. JUDAIS, « Protection des données personnelles : les nouveaux principes s'imposant aux communes (1re partie) », *AJ Collectivités Territoriales*, 2021, p. 79 ; A.S. LAMBLIN-GOURDIN, C. JUDAIS, « Protection des données personnelles : les nouveaux principes s'imposant aux communes (2e partie) », *AJ Collectivités Territoriales*, 2021, p. 132 ; S. BONENFAN, « Les obligations déclaratives des traitements de données à caractère personnel des collectivités territoriales », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017, p. 8 ; C. CHEVRIER, G. ZIGNANI, « Données personnelles : Serez-vous prêts à temps ? », *Gazette des communes*, 12 févr. 2018, p. 26 ; M. DARY, N. GOSSE, « L'enjeu de la conformité à la réglementation des données personnelles pour les collectivités territoriales », *AJ Collectivités Territoriales*, 2018, p. 322 ; S. BONENFAN, « L'environnement "Informatique et libertés" des collectivités territoriales, une source de contentieux », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017 p. 13.

¹⁷⁰¹ Entretiens avec M. MOULIN, « RGPD : " La période de transition est terminée" », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1862, 20 mai 2019 ; O. MOHTY, S. STAUB, « Les sanctions pour violation du RGPD : quelle efficacité ? », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 198 ; J.L. SAURON, M. QUÉMENER, « Le régime de sanction du RGPD : quand la complétude l'emporte sur la cohérence », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 23.

¹⁷⁰² M. GRIGUER, S. FRANCO, « Première sanction française RGPD - Google sanctionnée à hauteur de 50 millions d'euros par la CNIL », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 1, Janvier 2019, dossier 8.

¹⁷⁰³ Au point 8 de l'article 3, le Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organisme de l'Union a retenu une définition similaire en précisant notamment qu'il s'agit de « l'institution ou l'organe de l'Union ou la direction générale ou toute autre entité organisationnelle ».

à jour son caractère autonome, car déterminé par le droit de l'Union européenne, et fonctionnel dans le sens où « elle vise à attribuer les responsabilités aux personnes qui exercent une influence de fait, et elle repose par conséquent sur une analyse factuelle plutôt que formelle »¹⁷⁰⁴. En effet, le caractère fonctionnel résulte du critère d'attribution de la responsabilité basé sur la détermination des finalités et moyens du traitement¹⁷⁰⁵. Plus précisément, le RGPD définit le responsable de traitement comme :

« La personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement ; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre »¹⁷⁰⁶.

559. La définition retenue intègre tant le secteur public que privé, dès lors que la personne concernée « détient la capacité juridique et organisationnelle »¹⁷⁰⁷ et agit « dans son propre intérêt, en son nom et pour son propre compte »¹⁷⁰⁸. Ces critères sont interprétés largement par la Cour de justice. Par exemple, les moteurs de recherche sont qualifiés de responsables de traitement au sens du RGPD¹⁷⁰⁹. Il s'agit de déterminer l'étendue de cette responsabilité. Selon l'implication des acteurs, elle peut aboutir à des responsabilités conjointes¹⁷¹⁰, mais pas nécessairement équivalentes¹⁷¹¹. Au gré des affaires, la Cour de justice s'est évertuée à limiter la responsabilité à la seule partie du traitement sur laquelle un « pouvoir de contrôle est effectivement exercé »¹⁷¹². Ainsi, une administration peut être responsable de la mise à disposition des données sur une plateforme nationale toutefois, celle-ci ne peut raisonnablement être tenue responsable des diffusions de ces mêmes données réutilisées ou

¹⁷⁰⁴ Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, Avis 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant », adopté le 16 février 2010, WP 169.

¹⁷⁰⁵ A. DELFORGE, « Les obligations générales du responsable du traitement et la place du sous-traitant », in K. ROSIER, C. DE TERWANGNE, *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD / GDPR)*, 2018, Bruxelles, Larcier, 928 p., pp. 371-406.

¹⁷⁰⁶ Article 4 du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁷⁰⁷ M. CLÉMENT-FONTAINE, « Tous responsables de traitement de données personnelles ? », in E. NETTER, V. NDIOR, J-F. PUYRAIMOND, S. VERGNOLLE, *Regards sur le nouveau droit des données personnelles*, Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, 2019, 348 p., pp. 139-151, p. 142.

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*

¹⁷⁰⁹ CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, Aff. C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, points 40 et 41.

¹⁷¹⁰ Sur la question de l'insertion du bouton j'aime de Facebook sur un site interne, la Cour a retenu la responsabilité conjointe de la société et Facebook, CJUE, 29 juill. 2019, *Fashion ID GmbH & Co.KG contre Verbraucherzentrale NRW eV*, Aff. C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629.

¹⁷¹¹ C'est le cas des traitements réalisés par des instances confessionnelles, dont la responsabilité est « applicable conjointement à la communauté et aux prédicateurs », D. SIMON, « Protection des données », *Europe* n° 10, Octobre 2018, comm. 349, CJUE, 10 juillet 2018, *Jehovan todistajat*, Aff. C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551.

¹⁷¹² F. PÉRALDI LENEUF, « Protection des données à caractère personnel », *Europe*, 2019, Comm. n° 10 p. 27.

enrichies. Il en va de même des modalités d'hébergement des données mises à disposition sur une plateforme gouvernementale. Du reste, si le responsable de traitement n'est pas responsable des données qui lui ont été transférées, il le devient à l'égard des données qu'il va ensuite traiter. Ainsi, le chapitre 4 du Règlement relatif à Eurojust prévoit que l'agence est « responsable de l'exactitude des données communiquées par d'autres fournisseurs de données ou provenant des analyses ou de la collecte de données qu'elle effectue elle-même »¹⁷¹³. Suivant cette logique, le responsable de traitement répond des données qu'il a mises à disposition, bien que celles-ci n'ont pas été collectées par lui. Pour finir, il est aussi responsable des données concernant des personnes dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions publiques¹⁷¹⁴. À titre d'illustration, il suffit de parcourir les jeux de données mis à disposition sur le site data.gouv.fr pour y observer des noms de fonctionnaires, par exemple de professeurs des écoles.

560. Ainsi, en matière d'ouverture des données, il s'agira d'identifier *in concreto* qui détermine les finalités et moyens de l'ouverture. L'opération peut parfois être délicate, notamment lorsque plusieurs acteurs interviennent ou encore lorsque le secteur public fait appel à une solution technique dont il n'a pas la maîtrise de la définition technique de l'outil. Il s'ensuit que ce n'est pas nécessairement celui qui met à disposition les données qui est systématiquement responsable de traitement, mais bien celui qui en détermine les finalités et moyens. Ce point est particulièrement important lorsque les organismes du secteur public ont recours à des sous-traitants afin de mettre à disposition les données, ce qui est souvent le cas en matière de diffusion des données des marchés publics par exemple¹⁷¹⁵. Ensuite, la diversité des organisations administratives au sein de l'Union européenne, ainsi que les administrations multiniveaux, régionales et locales, peuvent amener à s'interroger sur les responsabilités de chacun. La mise en œuvre française permet de mettre en lumière deux pratiques renforçant la clarté des responsabilités. La première est l'identification textuelle — une codification — des administrations soumises à l'ouverture. Si la directive adopte une vision générale, les transpositions nationales peuvent identifier précisément ces acteurs. L'exemple de l'article R. 321-5 du Code des relations entre le public et l'administration identifie précisément les

¹⁷¹³ Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, *JO L 295 du 21 novembre 2018*, p. 138-183.

¹⁷¹⁴ TUE, 11 juin 2015, *Colin Boyd McCullough contre Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (Cedefop)*, Aff. T-496/13, ECLI:EU:T:2015:374.

¹⁷¹⁵ G. CLAMOUR, « Nouvelles conditions de publication des données essentielles », *Contrats et Marchés publics*, n° 6, Juin 2022, comm. 160 ; B. KOEBEL, « Open data et marchés publics : l'heure de la transparence », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 46, 19 Novembre 2018, 2312.

administrations responsables de l'ouverture des données de référence, mais aussi les administrations désignées par elles¹⁷¹⁶. La seconde est la structuration du processus d'ouverture autour d'organisations. La plateforme data.gouv.fr a retenu un système construit autour d'organisations¹⁷¹⁷. Chaque utilisateur dispose d'un compte utilisateur qui lui est personnel, toutefois pour « publier des jeux de données pour le compte d'une organisation publique ou privée (administration, collectivité, association, entreprise, etc.) »¹⁷¹⁸, il lui est préconisé de créer une organisation ou rejoindre une organisation existante. La détermination des responsabilités est alors facilitée puisque l'organisation est clairement identifiée. De plus, en cas de contentieux, il apparaît possible de pouvoir identifier l'utilisateur ayant procédé à la mise à disposition des données ou modification pour le compte de l'organisation. Afin de fiabiliser les activités, les organisations peuvent être certifiées par Étalab au moyen d'une certification dite service public pour les autorités administratives ou une certification d'authenticité. Enfin, en matière de protection des données à caractère personnel la responsabilité des contributeurs est clairement envisagée par les conditions d'utilisation¹⁷¹⁹. La mise en œuvre de l'ouverture des données doit ainsi garantir le respect de la protection de la vie privée. Or, force est de reconnaître que la détermination du responsable de traitement contribue à l'effectivité de celui-ci. Par voie de conséquence, ces opérations de qualification des données, du traitement et du responsable, dans l'hypothèse de leur régularité, constituent un rempart à l'encontre de l'interprétation excessive des règles de protection des données, condamnée notamment par le rapport BOTHOREL¹⁷²⁰. Cela permet aussi d'enrayer ce que la doctrine a désigné le « cannibalisme »¹⁷²¹ du régime des données personnelles sur les autres.

¹⁷¹⁶ Notamment, l'Institut national de la statistique et des études économiques, la direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'intérieur, la direction générale des finances publiques, l'Agence de services et de paiement, l'Institut national de l'information géographique et forestière, l'Institut national de l'information géographique et forestière, la direction de l'information légale et administrative, Pôle emploi et l'Institut national de la statistique et des études économiques.

¹⁷¹⁷ Les organisations sont définies comme « une entité au travers de laquelle plusieurs utilisateurs peuvent collaborer sur des jeux de données. Les jeux de données publiés au nom de l'organisation peuvent être édités par les membres de l'organisation. Elle peut contenir plusieurs utilisateurs et un même utilisateur peut appartenir à plusieurs organisations », Guides Étalab, créer ou rejoindre une organisation, disponible à l'adresse suivante : <https://guides.etalab.gouv.fr/data.gouv.fr/creer-rejoindre-organisation/>

¹⁷¹⁸ Guides Étalab, créer ou rejoindre une organisation, disponible à l'adresse suivante : <https://guides.etalab.gouv.fr/data.gouv.fr/creer-rejoindre-organisation/>

¹⁷¹⁹ Elle prévoit précisément que « le Contributeur publiant le jeu de données est responsable des jeux de données qu'il publie sur la plateforme et s'assure que cette publication est conforme à la législation en vigueur. Il prend toute mesure nécessaire à cette fin et Étalab l'encourage à mentionner la présence de données à caractère personnel dans la documentation accompagnant le jeu de données et préciser, lorsqu'elles existent, les restrictions juridiques à la réutilisation ».

¹⁷²⁰ Le rapport indique « un équilibre semble avoir été trouvé au niveau européen dans le Règlement général de la protection des données (RGPD) pour ce qui concerne les données personnelles, mais cet équilibre n'est pas toujours atteint dans le droit et la pratique français, qui n'utilisent pas toutes les marges de manœuvre prévues

561. Pour terminer, il apparaît essentiel de ne pas se fourvoyer dans une chimère de protection effective des données. En effet, il y aura toujours un risque de publication — volontaire ou non — de données à caractère personnel. Ce risque est inhérent à la nature même de l'ouverture. En cela, le rôle des règles de protection des données est définitivement d'encadrer les traitements, et donc l'ouverture, à défaut d'ériger des remparts, à l'instar du contrôle de conformité à l'entrée, dont la mise en œuvre en pratique n'est pas raisonnablement envisageable. Dans cette perspective, il convient de mettre en évidence deux principes qui ont vocation à favoriser l'équilibre entre l'ouverture et la protection des données. Le premier réside dans le fait que l'impératif de protection vaut également pour les données mises à disposition. En effet, une donnée à caractère personnel diffusée ou mise à disposition demeure une donnée à caractère personnel. Le contrôleur européen de la protection des données a confirmé cela dans son avis sur le paquet de mesures de la Commission européenne relatif à l'ouverture des données.

562. Le second porte sur le caractère préalable du respect des règles de protection des données. Suivant les documents de travail de la Commission européenne, « le principe de préséance des règles de protection des données sur les obligations de réutilisation des informations du secteur public est incontesté et bien compris »¹⁷²² des parties prenantes. Mais ce principe a d'autres implications. Le respect de la protection des données à caractère personnel est un préalable qui doit souvent être envisagé au moment du traitement des données, et donc souvent, avant l'ouverture des données lorsque le traitement précède l'ouverture. Concrètement, cela implique que tout traitement de données à caractère personnel doit être conforme aux règles, documenté et notamment fondé sur une base légale adéquate. L'ouverture implique donc de prendre la mesure des traitements existants. Il s'agit *de facto* d'une vérification de la mise en œuvre effective des règles de protection des données. Il convient de considérer plus précisément une troisième voie, plus radicale, qui est le principe d'exclusion des données à caractère personnel.

par le Règlement. Le régime européen de protection des données personnelles doit être effectif en pratique, et son interprétation excessive ne devrait pas être systématisée », E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, p. 7.

¹⁷²¹ F. CHARRUYER, J-L. SAURON, *La protection et la valorisation des données par les collectivités*, *Guide pratique à destination des élus, agents et DPO des collectivités : le défi de la conformité et de la gestion des données*, Berger Levrault, 2020, 276 p., p.188.

¹⁷²² Commission staff working document impact assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD(2018)127 final - 2018/0111.

3. La portée du principe d'exclusion des données à caractère personnel

563. La protection des données à caractère personnel avant l'ouverture et la diffusion des données est essentielle puisqu'une fois diffusé, un retour en arrière est difficile. D'autant qu'il n'y a pas de vérification préalable. Par exemple, en France, Étalab ne contrôle pas les jeux de données avant leur mise à disposition. Dès lors, une méthode d'ouverture protectrice des données à caractère personnel impliquerait de revenir sur une notion essentielle d'accessibilité des données, au sens du droit d'accès aux documents administratifs. À partir de ce critère, il apparaît que lorsqu'une donnée n'est pas soumise au droit d'accès, elle est exclue du champ de l'ouverture des données. Le législateur a explicitement consacré l'exclusion des données à caractère personnel du champ d'application de la directive à l'article 1) 2) h) en écartant :

« les documents dont l'accès est exclu ou limité en application de règles d'accès pour des motifs de protection des données à caractère personnel, et aux parties de documents accessibles en vertu desdites règles qui contiennent des données à caractère personnel dont la réutilisation a été définie par la loi comme étant incompatible avec la législation concernant la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel ou comme portant atteinte à la protection de la vie privée et de l'intégrité de la personne concernée, en particulier au regard des dispositions de droit de l'Union ou de droit national sur la protection des données à caractère personnel »¹⁷²³.

564. Il est particulièrement intéressant de noter l'influence de l'avis du Contrôleur européen de la protection des données sur cette définition. Plusieurs recommandations ont été suivies, telles que l'énonciation de la différence entre documents et partie de document afin de renforcer la cohérence avec le RGPD. De même, l'ajout d'une référence à l'autorité de contrôle afin de « renforcer le lien entre la réutilisation des informations du secteur public et la protection des données »¹⁷²⁴ et enfin la conservation des références expresses à la législation sur la protection des données afin de « conserver une disposition claire sur l'applicabilité de la législation de l'Union relative à la protection des données renforcerait la sécurité juridique et contribuerait à la cohérence du cadre réglementaire général »¹⁷²⁵.

565. Cette clarté peut également apparaître au sein de certaines transpositions nationales¹⁷²⁶. Les législations encadrant l'ouverture des données de l'Estonie, la France, l'Allemagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Pologne et de la Slovénie prévoient des dispositions expresses

¹⁷²³ Article 1) 2) h) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁷²⁴ Résumé de l'avis sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), *JO C 305 du 30 août 2018*, p. 7-9.

¹⁷²⁵ *Idem*.

¹⁷²⁶ Voir sur la question: DELOITTE, "Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information", *Op. cit.*

consacrées aux données contenant des données à caractère personnel¹⁷²⁷. En ce sens, la loi française pour une république numérique a établi des principes clairs : ce qui est communicable est, par principe, publiable¹⁷²⁸. Les données à caractère personnel n'étant pas publiables par principe doivent être anonymisées sauf si la personne concernée y a consenti ou si la publication est prévue par une disposition légale¹⁷²⁹. À l'image de la France, certains États membres, comme l'Italie¹⁷³⁰ ou les Pays bas¹⁷³¹, excluent expressément les données à caractère personnel du droit de réutilisation. Allant plus loin, les règles de protection des données peuvent constituer un motif de refus de diffusion des données en *Open data*. Il est particulièrement intéressant de s'interroger sur les conséquences de ce positionnement, notamment pour les réutilisateurs. Cela est illustré au sein du rapport BOTHOREL qui souligne que « certains utilisateurs regrettent enfin, comme pour les données d'infogreffe, un manque d'exhaustivité de l'information contenue dans la base concernant des entreprises individuelles ne souhaitant pas que leurs données soient diffusées pour des motifs de prospection. L'INSEE ne diffuse pas ces données au secteur privé et les réserve aux administrations en ayant l'usage, jugeant que leur accessibilité était contraire aux règles du RGPD »¹⁷³². Il convient toutefois de nuancer ce point. En effet, le respect de la protection des données à caractère personnel n'est évidemment pas l'unique cause de ce manque d'exhaustivité. Caractérisant encore une fois l'autonomie de l'ouverture, on remarquera que certains commanditaires décident parfois d'ouvrir leurs données, du moins, partiellement. Incontestablement, les données ouvertes tronquées, ou limitées à une synthèse, manquent d'exhaustivité. Pour reprendre notamment le cas de l'INSEE, le ministère de l'Intérieur s'est contenté de mettre à disposition sur [data.gouv](https://data.gouv.fr) uniquement les indicateurs des résultats des enquêtes « Cadre de vie et sécurité », dites de « victimation » assurée par l'INSEE¹⁷³³. Ces enquêtes sont d'intérêt général et les réponses données au questionnaire, entre autres, se sont vues appliquer les règles de protection des données. Réutilisées et croisées avec d'autres données, il est clair que ces informations peuvent être particulièrement intéressantes, notamment pour mieux comprendre le sentiment

¹⁷²⁷ À la différence de la législation suédoise dont la loi encadrant la réutilisation des documents ne fait pas de référence expresse aux données à caractère personnel.

¹⁷²⁸ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF* n°0235 du 8 octobre 2016.

¹⁷²⁹ Voir : E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, annexe CNIL ;

¹⁷³⁰ Attuazione della Direttiva 2013/37/UE che modifica la Direttiva 2003/98/CE, relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, N°158, 2015-07-10.

¹⁷³¹ Wet hergebruik van overheidsinformatie, *Staatsblad*, n° 271, 2015-07-07.

¹⁷³² E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, p. 101.

¹⁷³³ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/indicateurs-annuels-de-la-victimation-et-du-sentiment-dinsecurite-issus-des-enquetes-cadre-de-vie-et-securite/>

d'insécurité des français. Toutefois, ce tableau d'indicateurs est finalement la synthèse d'autres données ayant concouru à leur élaboration. À elles seules, les données annexées aux rapports d'enquête sont déjà plus fournies¹⁷³⁴. Il y a donc un décalage entre les données ouvertes et les données produites et détenues qui ne découle pas du seul respect de la protection des données. Il s'agirait donc plus d'une limite supplémentaire à l'ouverture. Dans cet ordre d'idée, Monsieur TERESI relève, à raison, que les règles de protection des données constituent « moins un obstacle qu'une limite (contingente) à la commercialisation des données personnelles, justifiée par la préservation de certaines valeurs jugées fondamentales »¹⁷³⁵.

566. Ainsi, la protection des données à caractère personnel apparaît être en réalité un facteur de délimitation du champ de l'ouverture des données. Une formule s'est vue consacrer suivant cette idée « aussi ouvert que possible et fermé que nécessaire »¹⁷³⁶. Elle illustre parfaitement l'équilibre possible. En effet, et de façon complémentaire, il s'agit en définitive de considérer les règles de protection des données comme un fil conducteur de la sélection des données à ouvrir. Rappelons, encore une fois, que la tâche est particulièrement complexe, et susceptible d'amener à des contentieux. Les affaires concernant la publication des noms des bénéficiaires des aides agricoles l'illustrent particulièrement¹⁷³⁷. Ce point de vue se retrouve dans le document de travail accompagnant la proposition de révision de la directive qui cite les opinions du groupe de travail article 29¹⁷³⁸. Au cœur de cet équilibre, le détenteur doit alors prendre une décision parmi trois hypothèses différentes. Le contrôleur européen de la protection des données identifie ainsi les possibilités suivantes :

« 1. ne pas rendre disponibles des données à caractère personnel à des fins de réutilisation dans les conditions prévues par la directive ISP ;

¹⁷³⁴ Les données annexes au rapport d'enquête de 2019 sont, par exemple, disponibles à l'adresse suivante : https://www.interieur.gouv.fr/content/download/120133/963360/file/15_InsecuritePreoccupationSecuritaire.xlsx

¹⁷³⁵ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, *Op. cit.*, p. 362.

¹⁷³⁶ A. ROBIN, « L'ouverture des données publiques scientifiques : de l'examen de la règle "*open as possible, closed as necessary*" », *Communication Commerce Électronique*, 01 septembre 2020, n° 9, pp. 4-9.

¹⁷³⁷ CJUE, 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GBR et Hartmut Eifert contre Land Hessen*, Aff. C-92/09 et C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662.

¹⁷³⁸ Précisément, « Le groupe de travail Article 29 sur les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public 16 a déclaré dans son avis : "où que des données à caractère personnel soient impliquées, la législation sur la protection des données doit aider à guider le processus de sélection des données à caractère personnel qui peuvent ou ne peuvent pas être mises à disposition pour être réutilisées et quelles mesures prendre pour protéger les données personnelles" », in Commission staff working document impact assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD/2018/127 final - 2018/0111.

2. rendre anonymes les données à caractère personnel (généralement sous forme de données statistiques agrégées) et ne mettre que ces données rendues anonymes à disposition à des fins de réutilisation ;
3. rendre les données à caractère personnel disponibles à des fins de réutilisation (si nécessaire, sous réserve de conditions spécifiques et de garanties adéquates) »¹⁷³⁹.

567. Parmi les trois options offertes aux détenteurs de données, l'anonymisation des données apparaît être la solution la plus adéquate afin de garantir une ouverture des données respectueuse de la protection des données à caractère personnel. Outre le fait qu'elle permet de sortir du champ d'application du Règlement général relatif à la protection des données¹⁷⁴⁰, l'anonymisation a l'avantage de compenser les défaillances d'application du principe de protection de la vie privée dès la conception¹⁷⁴¹. Toutefois, la démarche n'est pas sans difficulté et implique un choix adéquat de la part des détenteurs.

§ 2. Un positionnement favorable à l'ouverture des données anonymisées

568. Sur le principe, l'équilibre entre ouverture et protection des données semble stable. Toutefois, force est de reconnaître qu'en pratique, les modalités effectives de son respect posent question, notamment en ce qui concerne les difficultés et inquiétudes liées à l'anonymisation¹⁷⁴². Inquiétudes qui apparaissent clairement sous-estimées par le législateur. Cela s'illustre également au niveau européen. Par exemple, dans son avis sur la refonte de la directive « données ouvertes », le Comité économique et social européen relève que le comité d'examen de la réglementation¹⁷⁴³ a identifié, dans le rapport d'analyse d'impact des déficiences, notamment le fait qu'il « ne reflète pas suffisamment les avis des parties prenantes et, en particulier, ne tient pas compte comme il le devrait des inquiétudes exprimées par les acteurs intéressés concernant la sécurité des données à caractère personnel et la

¹⁷³⁹ Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, Avis 6/2013 sur la réutilisation des informations du secteur public (ISP) et des données ouvertes du 5 juin 2013, WP 207.

¹⁷⁴⁰ D. GROOS, E. VAN VEEN, « Anonymised Data and the Rule of Law », *EDPL*, 2020/4, 16 décembre 2020, pp. 498-508.

¹⁷⁴¹ Celui-ci tend d'ailleurs à évoluer et à être prolongé au profit du respect de la vie privée dès la conception mais aussi lors de l'utilisation, voir : A. RALLET, F. ROCHELANDET, C. ZOLYNSKI, « De la *privacy by design* à la *privacy by using* », *Revue Réseaux*, n° 189, 2015/1, pp. 15-46 ; C. ZOLYNSKI, « La *Privacy by Using*, nouvelle composante de la *Privacy by Design* ? », *CCE*, 2018, Étude 9.

¹⁷⁴² Messieurs A. LALLET et P. NGUYEN DUY soulignent en ce sens que « la rigueur de l'obligation d'anonymisation ne peut manquer d'interroger sur sa faisabilité pratique pour des administrations peu formées, mal outillées et insuffisamment accompagnées », in A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : "Open data" - données ouvertes », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, septembre 2020, 108 p., p. 15. Ils se réfèrent en sus au rapport d'information sur l'*Open data* et la protection de la vie privée des sénateurs GORCE et PILLET, 16 avr. 2014, n° 469.

¹⁷⁴³ Avis du comité d'examen de la réglementation, SEC(2018) 206.

protection des bases de données »¹⁷⁴⁴. Afin de pallier ces inquiétudes, il semble important de définir les tenants et aboutissants de l'anonymisation des données, solution qui apparaît être la plus adéquate afin de garantir l'équilibre entre ouverture et protection des données (A). Il en résulte alors, qu'au-delà du choix des modalités d'ouverture parmi les trois hypothèses citées, il apparaît que les détenteurs disposent aussi d'une certaine latitude dans la définition du processus d'anonymisation des données à caractère personnel (B).

A. L'adéquation de l'anonymisation

569. Afin de démontrer l'adéquation de l'anonymisation des données, il convient de revenir plus précisément sur la définition de la notion d'anonymisation. Celle-ci sera entreprise par le prisme de la pseudonymisation et son inadéquation en l'espèce (1). Ensuite, il s'agira d'argumenter en faveur de l'anonymisation en présentant les divers intérêts qu'elle recèle (2).

1. Écueil de la pseudonymisation, mise en abîme de la spécificité de l'anonymisation

570. L'anonymisation ne consiste pas simplement au retrait des noms présents au sein d'une donnée ou d'un ensemble de données. Les critères d'identification directe et indirecte de la personne concernée vont enrichir la teneur d'une notion dont la simplicité apparente cache en réalité de nombreuses complexités. Cette réalité, éprouvée sur le terrain, est ancienne et a de nouveau été relevée par le Contrôleur européen de la protection des données lors de la révision de la directive « réutilisation » de 2013 : « en réalité, l'anonymisation de documents existants détenus par des organismes du secteur public peut, dans certains cas, être une tâche complexe, de longue haleine et onéreuse, nécessitant une expertise qui n'est peut-être pas toujours disponible »¹⁷⁴⁵. Ainsi, cette étape du raisonnement est indispensable, car elle permettra de circonscrire ce qui est réellement attendu par le législateur. Elle conditionne ainsi la méthode d'anonymisation des données retenue par le détenteur.

571. Afin de mieux l'envisager, il convient dans un premier temps de distinguer l'anonymisation de la pseudonymisation. L'article 4 point 6 du Règlement général relatif à la protection des données à caractère personnel définit la pseudonymisation comme :

¹⁷⁴⁴ Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Vers un espace européen commun des données », COM (2018) 234 final - 2018/0111 (COD) ; COM (2018) 232 final, *JO C 62 du 15 février 2019*, p. 238-253.

¹⁷⁴⁵ CEPD, Avis n° 5/2018 du 10 juillet 2019, sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), p. 6.

« Le traitement de données à caractère personnel de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable »¹⁷⁴⁶.

Comme le précise la Commission nationale informatique et liberté « en pratique, la pseudonymisation consiste à remplacer les données directement identifiantes (nom, prénom, etc.) d'un jeu de données par des données indirectement identifiantes (alias, numéro séquentiel, etc.) »¹⁷⁴⁷. Du fait de la conservation de données tierces, les données pseudonymisées demeurent donc indirectement identifiantes. De même, la pseudonymisation est réversible, un retour en arrière est toujours possible. On peut citer le cas français de l'entrepôt de données de santé qui, afin de permettre aux patients d'exercer leurs droits, notamment celui d'accès au dossier médical, a préféré la pseudonymisation des données directement identifiantes, car elle permet la réidentification des personnes¹⁷⁴⁸. Par conséquent, cette technique est effectivement une mesure de protection des personnes concernées, toutefois cela n'entraîne pas l'inapplication du droit de la protection des données dès lors qu'une identification est toujours possible de manière indirecte.

572. À la différence de la pseudonymisation, l'anonymisation est irréversible. L'article 2) 7) de la directive « données ouvertes » définit l'anonymisation comme « le processus de transformation des documents en documents anonymes ne permettant pas de remonter à une personne physique identifiée ou identifiable »¹⁷⁴⁹. L'anonymisation est donc un traitement ultérieur de données. Comme l'indiquait le « Groupe de travail article 29 » dans son avis du 10 avril 2014, cela implique que les données aient été initialement traitées de manière licite¹⁷⁵⁰, préalable qu'il s'agit de corroborer avant d'engager une démarche d'anonymisation. Ensuite, il s'agit donc, au moyen de différentes techniques, d'écarter toute possibilité

¹⁷⁴⁶ Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le Règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE, PE/31/2018/REV/1, *JO L 295 du 21 novembre 2018*, p. 39-98.

¹⁷⁴⁷ CNIL, L'anonymisation de données personnelles, 19 mai 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.cnil.fr/fr/lanonymisation-de-donnees-personnelles>

¹⁷⁴⁸ O. DE MAISON ROUGE, « L'entrepôt de données de santé, un lieu de stockage de données sensibles hautement sécurisé », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 154.

¹⁷⁴⁹ Article 2) 7) de la Directive (UE) 2019/1024, préc. Le législateur ajoute dans la même perspective « ou le processus consistant à rendre anonymes des données à caractère personnel de telle sorte que la personne concernée ne soit pas ou plus identifiable ».

¹⁷⁵⁰ Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, Avis 5/2014 sur les techniques d'anonymisation du 10 avril 2014, WP 216.

d'identification par le responsable de traitement ou même un tiers¹⁷⁵¹. La difficulté soulevée en pratique est de savoir dans quelle mesure une ou plusieurs techniques permettent effectivement de rendre impossible l'identification des personnes. Ce point a été remonté par les organismes du secteur public lors de la consultation publique précédant la révision de la directive « données ouvertes »¹⁷⁵². D'ailleurs, la CNIL est « régulièrement saisie par des chercheurs ou des sociétés privées de sollicitations pour valider des solutions particulières d'anonymisation »¹⁷⁵³. En effets, les techniques d'anonymisation sont multiples et en constante évolution, mais surtout de divers degrés. Monsieur BENSOUSSAN en distingue trois catégories, plus ou moins relatives. La première, effectivement anonyme, rassemble les « technologies qui suppriment tous les liens entre les informations et la personne concernée »¹⁷⁵⁴ de manière irréversible. La deuxième, plus relative et impliquant le marquage, regroupe les « technologies permettant d'organiser une anonymisation relative tout en permettant de retrouver l'information nominative suivant le modèle d'organisation des accès à la technologie retenue. Il en est ainsi de chiffrement, de hachage et de floutage »¹⁷⁵⁵. La troisième réunissant les techniques d'agrégation vise les « techniques qui ont pour objet de rassembler des groupes ou populations de telle manière qu'il ne soit pas possible d'affecter une information à un individu »¹⁷⁵⁶. Si les premières et troisièmes techniques sont effectivement irréversibles, les informations marquées sont relativement anonymes. Ainsi, le chiffrement, hachage ou floutage des données ne peuvent constituer, à elles seules, des techniques suffisantes dès lors qu'il est toujours possible d'isoler la personne concernée. Au-delà des techniques utilisées, qu'elles soient plus ou moins récentes ou complexes, c'est en réalité le degré d'identification qui est considéré et donc le résultat de la mise en œuvre du ou des techniques retenues. Par exemple, la Commission européenne a tendance à considérer que « lorsque des données sont agrégées à un niveau tel que les événements individuels (tels que les déplacements à l'étranger d'une personne ou ses habitudes de voyage qui pourraient

¹⁷⁵¹ L'avis 5/2014 du Groupe de travail Article 29 cité ci-avant précise à la page 6 que l'anonymisation peut être réalisée « en recourant à l'ensemble des moyens susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre, soit par le responsable de traitement, soit par un tiers ».

¹⁷⁵² Le document de travail accompagnant la proposition de la Commission note en ce sens « This most often concerns the suitability of techniques that can be used for anonymization or ways by which purpose limitation can be ensured », Commission staff working document impact assessment Accompanying the document, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD(2018)127 final - 2018/0111, disponible à l'adresse suivante : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52018SC0127&qid=1615822051782>

¹⁷⁵³ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit., p. 93.

¹⁷⁵⁴ A. BENSOUSSAN, *Informatique et libertés*, Francis Lefebvre, 3^e édition, 2019, 743 p., p. 264.

¹⁷⁵⁵ *Ibid.*

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*

constituer des données à caractère personnel) ne sont plus identifiables, ces données peuvent être qualifiées d'anonymes»¹⁷⁵⁷. Dès lors, en fondant la qualification sur le critère d'identification, les textes consacrent *de facto* une obligation de résultat, à défaut d'une obligation de moyen. Il en résulte une conséquence majeure, devant être parfois mieux appréhendée par les acteurs : la mise en œuvre d'une unique mesure d'anonymisation comme l'accumulation de différentes techniques ne suffisent pas à emporter le caractère anonyme des données traitées, seules les conséquences de celles-ci sur le caractère identifiant ou non requièrent un étalement pour pouvoir envisager l'exclusion de l'application du RGPD.

2. L'intérêt de l'anonymisation

573. Sur le plan économique, l'intérêt principal de l'anonymisation est de favoriser la concurrence¹⁷⁵⁸. Cela a notamment été concédé par le Contrôleur européen de la protection des données dans son avis sur la directive concernant l'ouverture des données¹⁷⁵⁹. Sur le plan juridique, l'intérêt principal de l'anonymisation des données est d'échapper à l'application du RGPD¹⁷⁶⁰. Aussi, l'anonymisation est recommandée dans de nombreuses circonstances dans le but de garantir la protection des données. Comme c'est le cas de la recommandation de la Commission européenne concernant les données traitées dans le cadre de la crise sanitaire¹⁷⁶¹ ou encore de la préconisation du Contrôleur européen des données au sujet des données des dossiers passagers afin de prévenir une conservation excessive des données¹⁷⁶², ou même du

¹⁷⁵⁷ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Lignes directrices relatives au Règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, COM (2019) 250, du 29 mai 2019.

¹⁷⁵⁸ J. DEBRAS, « Protection des données personnelles et concurrence : dépendances et interdépendances également », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2019, n° 159, pp. 29-33.

¹⁷⁵⁹ Avis 5/2018 du CEPD sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP). Il note que « c'est un moyen de favoriser l'utilisation de données massives dans une perspective favorable à la concurrence tout en respectant les exigences en matière de protection des données ».

¹⁷⁶⁰ Cette exclusion du champ d'application est consacrée au considérant 26 du RGPD qui prévoit que « Il n'y a dès lors pas lieu d'appliquer les principes relatifs à la protection des données aux informations anonymes, à savoir les informations ne concernant pas une personne physique identifiée ou identifiable, ni aux données à caractère personnel rendues anonymes de telle manière que la personne concernée ne soit pas ou plus identifiable. Le présent Règlement ne s'applique, par conséquent, pas au traitement de telles informations anonymes, y compris à des fins statistiques ou de recherche », Considérant 26 du *Règlement (UE) 2016/679*, *préc.6/CE*, *JO L 119 du 4 mai 2016*, p. 1-88.

¹⁷⁶¹ Communication de la Commission Orientations sur les applications soutenant la lutte contre la pandémie de COVID-19 en ce qui concerne la protection des données 2020/C 124 I/01, C(2020)2523, *JO C 124I du 17 avril 2020*, p. 1-9, voir aussi : V. HAYEK, « Le RGPD : un cadre juridique efficace pour protéger les données personnelles collectées par les outils numériques mis en place pour lutter contre l'épidémie de Covid-19 ? », *L'observateur de Bruxelles*, 2020/4, n° 122, 12 octobre 2020, pp. 20-24.

¹⁷⁶² Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation et le transfert des données des dossiers passagers (données PNR) au ministère américain de la sécurité intérieure, *JO C 35 du 9 février 2012*, p. 16-22.

droit dérivé prévoyant un effacement ou une anonymisation des données relatives au trafic¹⁷⁶³ « lorsqu'elles ne sont plus nécessaires à la transmission d'une communication »¹⁷⁶⁴. L'anonymisation est ici considérée par pragmatisme. Il apparaît plus pertinent d'envisager l'anonymisation comme moyen d'inapplication du RGPD. Cet argument sera somme toute plus aisément entendu et reçu par les acteurs. Un traitement sans identification échappe aux nombreuses obligations imposées par le RGPD et sa mise en œuvre est inévitablement moins chronophage. La protection de la vie privée est alors garantie par la recherche de l'inapplication du RGPD. L'anonymisation apparaît dans cette perspective être vecteur d'équilibre entre ces deux exigences contradictoires que sont l'ouverture et la protection des données. C'est précisément la logique retenue par le législateur qui considère que « l'anonymisation des informations constitue un moyen de concilier l'intérêt de rendre les informations du secteur public aussi réutilisables que possible avec les obligations découlant du droit relatif à la protection des données »¹⁷⁶⁵. L'anonymisation est ainsi privilégiée dans de nombreux États membres. L'étude DELOITTE relative à la révision de la directive concernant les informations du secteur public a ainsi relevé huit États membres ayant mis en place des lignes directrices pertinentes en la matière, dont certaines renvoient explicitement à l'ouverture des données : l'Estonie, la France, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, la Pologne, la Slovénie et la Suède¹⁷⁶⁶. D'autres comme l'Allemagne ou la Grèce n'en ont pas élaboré. Ne laissant subsister aucun doute, l'autorité nationale de contrôle des Pays-Bas invite à utiliser toutes les possibilités existantes afin de garantir la protection de la vie privée. Allant plus loin, elle prévoit que « si l'anonymisation des données ne protège pas suffisamment la vie privée des personnes concernées (par exemple en raison du fait que l'on sait déjà à qui se rapportent les données) la suppression d'une partie de ces données devrait être considérée comme une option »¹⁷⁶⁷. S'il y a un intérêt majeur pour les détenteurs de données à anonymiser les données à caractère personnel, il s'agit alors de définir les modalités de celle-ci. C'est-à-dire de définir un processus d'anonymisation.

¹⁷⁶³ Il en va de même des données de localisation autres que celles relatives au trafic.

¹⁷⁶⁴ Article 6 de la Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques ou directive *e-privacy*), JO L 201 du 31 juillet 2002, p. 37-47.

¹⁷⁶⁵ Considérant 52 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁷⁶⁶ DELOITTE, "Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information", *Op. cit.*

¹⁷⁶⁷ *Ibid.*

B. L'autonomie des détenteurs dans le processus d'anonymisation des données

574. L'autonomie s'observe à différents niveaux du processus d'anonymisation. Ceci, dès le choix du processus d'anonymisation (1), jusqu'à la mise en œuvre de celui-ci (2).

1. Le choix du processus d'anonymisation

575. Le détenteur souhaitant procéder à l'anonymisation des données doit s'assurer de l'impossibilité de réidentification des personnes concernées. Son choix doit alors s'orienter vers des techniques tant efficaces que garantissant un niveau d'anonymisation approprié. Le groupe de travail article 29 soulevait déjà la difficulté de cette tâche et considérait que « la législation sur la protection des données a un grand rôle à jouer pour contribuer à déterminer le seuil à partir duquel il est “sûr” de divulguer des données agrégées et rendues anonymes dans le cadre d'une initiative d'ISP »¹⁷⁶⁸. Or, ce niveau n'est pas encadré par le législateur¹⁷⁶⁹. En outre, les rares recommandations sur cette question, issues des avis du groupe de travail article 29, ne sont pas contraignantes. Cela a notamment été rappelé par le Conseil d'État qui a donné raison à la CNIL de ne pas avoir suivi ses recommandations — précisément la distinction entre les techniques d'anonymisation et de pseudomisation-¹⁷⁷⁰. En se limitant à une obligation d'anonymisation, celui-ci laisse aux détenteurs la possibilité de définir le processus et niveau d'anonymisation qu'il estimera adéquat.

576. Le choix du processus d'anonymisation ne dépend pas uniquement des techniques disponibles, il doit être adapté aux organisations, aux données concernées et notamment leur qualité. Par exemple, l'anonymisation des données sous formats PDF peut être complexe, c'est notamment une des limites soulevées dans le cadre de l'anonymisation des décisions de justice en France¹⁷⁷¹. Cela illustre particulièrement l'intérêt de la mise en place de mesures de protection de la vie privée dès la conception¹⁷⁷² puisqu'une fois les données collectées, il est

¹⁷⁶⁸ Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, Avis 6/2013 sur la réutilisation des informations du secteur public (ISP) et des données ouvertes du 5 juin 2013, WP 207.

¹⁷⁶⁹ Les autorités de contrôle n'apportent pas de précisions supplémentaires. Monsieur PERRY souligne en ce sens que « force est de constater que le nombre de décisions de la CNIL apportant suffisamment de précisions techniques en la matière reste encore limité », R. PERRY, « Informatique, Données à caractère personnel, Introduction générale et champ d'application de la réglementation relative à la protection des données personnelles », Fascicule n° 274-10, du 9 avril 2019, mis à jour le 28 février 2021.

¹⁷⁷⁰ CE, 10^e et 9^e, 8 février 2017, req. N° 393714, *JCDecaux France*, p. 6.

¹⁷⁷¹ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, p. 99.

¹⁷⁷² C. ZOLYNSKI, « La Privacy by Design appliquée aux Objets Connectés : vers une régulation efficiente du risque informationnel ? », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 404 ; G. LOISEAU, « De la protection intégrée de la vie privée (privacy by design) à l'intégration d'une culture de la vie privée », *Légipresse*, 2012/300, p. 712 ; E. CORAZZA, Y. GOUTAL, « RGPD : protéger les données à caractère personnel dès la conception des traitements », *Gazette des communes*, 26 févr. 2018, p. 58.

parfois difficile de mettre en place des garanties suffisantes. De plus, le choix du processus d'anonymisation doit prendre en compte les possibilités de cumuls de mesures. Cela implique les facultés d'articulation entre elles, mais aussi les persistance de risque de réidentification. Or, c'est précisément ces risques qu'il s'agit de mettre en exergue. Ces vulnérabilités amènent fatalement au questionnement de l'adéquation de l'anonymisation, précisément des techniques d'anonymisation, avec la protection des données à caractère personnel.

577. Comme indiqué précédemment et rappelé par Monsieur BENSOUSSAN, « la pseudonymisation ne peut pas être associée à une technique d'anonymisation »¹⁷⁷³. Elle est donc ici exclue. Dès lors, il convient de revenir sur les deux techniques principalement utilisées et relayées par les autorités de contrôles : la randomisation et la généralisation. Afin de mieux comprendre les risques de dénaturation qui seront identifiés ultérieurement¹⁷⁷⁴, il convient de relever que les procédés d'anonymisation impliquent de véritables transformations, voire altération, des données.

578. Souvent utilisée dans le cadre d'essais cliniques¹⁷⁷⁵, la randomisation a ici une définition sensiblement différente puisqu'à défaut d'un processus aléatoire apparenté à un tirage au sort, la randomisation fait ici référence au fait de « modifier les attributs dans un jeu de données de telle sorte qu'elles soient moins précises, tout en conservant la répartition globale. Cette technique permet de protéger le jeu de données du risque d'inférence »¹⁷⁷⁶. Perdant en précision, l'identification est plus difficile, mais demeure possible. Le CEPD¹⁷⁷⁷ préconise ainsi de combiner la randomisation avec d'autres techniques. Tout d'abord, il préconise l'ajout d'un « bruit » qui consiste à « modifier des attributs dans l'ensemble de données pour les rendre moins précis, tout en conservant la distribution générale »¹⁷⁷⁸. Le CEPD prend pour exemple l'ajout de 10 cm à la taille réelle des personnes concernées. Il termine par mentionner l'échec de l'anonymisation de la base de données clients de Netflix selon la politique interne de la société, comportant la suppression de l'identification des utilisateurs (hormis les évaluations et les dates) et l'ajout d'un bruit. Pourtant anonymisée, la

¹⁷⁷³ A. BENSOUSSAN, *Informatique et libertés*, Francis Lefebvre, 3^e édition, 2019, 743 p., p. 265.

¹⁷⁷⁴ Voir le point B.

¹⁷⁷⁵ Sur l'importance de la description de la randomisation pour la fiabilité des résultats confère le point 143 des conclusions de l'Avocat général HOGAN présentées le 11 septembre 2019, *PTC Therapeutics International Ltd contre Agence européenne des médicaments (EMA)*, Aff. C-175/18, ECLI:EU:C:2019:709.

¹⁷⁷⁶ CNIL, L'anonymisation de données personnelles, 19 mai 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.cnil.fr/fr/lanonymisation-de-donnees-personnelles>

¹⁷⁷⁷ CEPD, Avis n° 5/2018 du 10 juillet 2019, sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), p. 6.

¹⁷⁷⁸ Conformément à l'avis du Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, Avis 5/2014 sur les techniques d'anonymisation du 10 avril 2014, WP 216.

base de données diffusée par Netflix permettait toujours d'identifier les utilisateurs. Ensuite, le CEPD fait référence à la technique de la permutation qui va « mélanger les valeurs des attributs dans un tableau de telle sorte que certaines d'entre elles sont artificiellement liées à des personnes concernées différentes »¹⁷⁷⁹. La permutation n'est donc pas sans risques. Enfin, le CEPD envisage la confidentialité différentielle qui « indique au responsable du traitement des données quel niveau de bruit il doit ajouter, et sous quelle forme, pour obtenir les garanties nécessaires »¹⁷⁸⁰. Aucune de ces techniques, utilisée seule, ne permet réellement de garantir l'anonymat des personnes concernées. En outre, il se dégage de l'ensemble de ces éléments une problématique inhérente au fonctionnement même des détenteurs de données qui est la conservation des données identifiantes¹⁷⁸¹, mais aussi la conservation des éventuels liens ou correspondances entre les données initiales et les données randomisées, notamment dans le cas de la confidentialité différentielle. Cette conservation est pourtant nécessaire. Il en va, dans certaines circonstances, des droits et intérêts des tiers, notamment du droit d'accès¹⁷⁸². Cela s'est illustré par exemple dans l'affaire *Manni* ou la demande d'anonymisation des données à caractère personnel figurant dans le registre des sociétés a été refusée. Suivant les conclusions de l'Avocat général Yves BOT, la Cour de justice a alors considéré que l'effacement comme l'anonymisation de ces données seraient susceptibles de porter atteinte aux droits des tiers¹⁷⁸³, et de priver le registre de sa « fonction essentielle qui consiste à broser un portrait complet de la vie, puis de l'histoire d'une société et à permettre à quiconque de prendre connaissance des informations composant ce portrait, ou qu'il se trouve et sans limite de temps »¹⁷⁸⁴. Cette problématique concerne également la technique de généralisation.

579. À la différence de la randomisation, la généralisation va réduire le caractère individuel des données en changeant l'échelle des données. La CNIL précise que cela :

¹⁷⁷⁹ *Ibid*, p. 15.

¹⁷⁸⁰ *Ibid*, p. 17.

¹⁷⁸¹ Concernant le cas des données de connexion, voir : CJUE, 5 avril 2022, *G.D. contre Commissioner of the Garda Síochána e.a.*, Aff. C-140/20, ECLI:EU:C:2022:258 ; A. DEROUDILLE, « L'exploitation généralisée et indifférenciée des données de connexion en question », *Rev. UE*, 2022, p. 332 ; Voir aussi : L. AZOULAI, « "L'État, c'est moi". Le Conseil d'État, la sécurité et la conservation des données », *RTD Eur.*, 2021, p. 349.

¹⁷⁸² CJUE, 7 mai 2009, *College van burgemeester en wethouders van Rotterdam contre M. E. E. Rijkeboer*, Aff. C-553/07, ECLI:EU:C:2009:293.

¹⁷⁸³ Conclusions de l'Avocat général Yves BOT présentées le 8 septembre 2016, *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce contre Salvatore Manni*, Aff. C-398/15, ECLI:EU:C:2016:652, point 80.

¹⁷⁸⁴ *Ibid*, point 69.

« Consiste à modifier l'échelle des attributs des jeux de données, ou leur ordre de grandeur, afin de s'assurer qu'ils soient communs à un ensemble de personnes. Cette technique permet d'éviter l'individualisation d'un jeu de données. Elle limite également les possibles corrélations du jeu de données avec d'autres »¹⁷⁸⁵.

Elle illustre cette définition par la possibilité de ne conserver que l'année de naissance des données afin de réduire le caractère identifiant. Le CEPD avertit que la généralisation « ne garantit pas une anonymisation effective dans tous les cas »¹⁷⁸⁶. Comme pour la randomisation, il se réfère à des techniques complémentaires. Tout d'abord, l'agrégation et le k-anonymat qui « visent à empêcher qu'une personne concernée puisse être isolée en la regroupant avec, au moins, "K" autres individus »¹⁷⁸⁷. Ces techniques permettent cependant des attaques par inférence, notamment lorsque le détracteur a déjà connaissance de certaines informations. Ces moyens sont quant à eux maîtrisés en ce qui concerne les deux dernières techniques : la L-diversité¹⁷⁸⁸ et la T-proximité¹⁷⁸⁹. Toutefois, ces techniques peuvent être difficiles à mettre en œuvre et ne sont pas épargnées par les échecs.

580. Le risque de réidentification n'est donc jamais nul. Cela découle de la nature et composition des jeux de données traitées impliquant non seulement l'identité des personnes concernées, mais aussi des informations supplémentaires. Dès lors, l'anonymisation implique la suppression des données identifiantes, donc nominatives, mais aussi « des attributs évidents/quasi-identifiants »¹⁷⁹⁰ qui par relations ou mise en perspective permettent de réidentifier la personne concernée. C'est précisément cette question qui est source de difficultés. En effet, le retrait des noms des personnes est certes difficile pour certains acteurs, mais demeure somme toute accessible à tous. Alors que la caractérisation des données tierces, quasi identifiantes est beaucoup plus problématique. Cela amène aussi à considérer l'éventualité du défaut d'anonymisation de certains jeux de données considérés comme anonymes par les détenteurs, qui relèveraient en réalité du champ d'application du RGPD. Le phénomène est aussi exacerbé par les masses de données disponibles et l'évolution des nouvelles technologies impliquant une vérification *a posteriori* du caractère anonyme des

¹⁷⁸⁵ CNIL, L'anonymisation de données personnelles, 19 mai 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.cnil.fr/fr/lanonymisation-de-donnees-personnelles>

¹⁷⁸⁶ Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, Avis 5/2014 sur les techniques d'anonymisation du 10 avril 2014, WP 216, p. 18.

¹⁷⁸⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸⁸ B. NGUYEN, C. CASTELLUCCIA, « Techniques d'anonymisation tabulaire : concepts et mise en œuvre », *Bulletin de la Société Informatique de France*, Société Informatique de France, 2020, pp. 23-41, p. 32.

¹⁷⁸⁹ *Idem*, p. 33

¹⁷⁹⁰ Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, Avis 5/2014 sur les techniques d'anonymisation du 10 avril 2014, WP 216, p. 18.

données. La rareté, voire l'absence, des contrôles des données anonymisées ne permet pas de quantifier le nombre de données concernées.

581. Au regard des difficultés énoncées, est-il encore possible d'envisager l'ouverture des données anonymisées ? La position retenue est une réponse affirmative. À rebours de la formule de Jean RIVERO, il ne s'agit pas de « filtrer le moustique et laisser passer le chameau »¹⁷⁹¹. En effet, malgré les risques encourus par l'ouverture des données anonymes, il n'en demeure pas moins qu'elle apparaît être à ce jour la meilleure option — parfois même solution — permettant de garantir un équilibre entre la protection de la vie privée et l'ouverture des données. Ainsi, il convient de poursuivre cette voie, en l'accompagnant de garanties supplémentaires.

2. L'ouverture des données anonymisées

582. Préablement à l'ouverture, il convient de procéder à la vérification du processus d'anonymisation (a), l'exemple français de l'ouverture des données de justice comporte plusieurs enseignements particulièrement intéressants (b). Ensuite, il s'agit d'envisager la question du report du coût de l'anonymisation (c) pour enfin prendre la mesure des risques de dénaturation et réidentification (d).

a. Le contrôle préalable des processus d'anonymisation

583. Il incombe aux gestionnaires des données de procéder à la vérification du processus d'anonymisation préalablement à l'ouverture des données. Bien qu'elle ne soit pas formellement énoncée par les textes, cette vérification apparaît naturellement indispensable, et sa formalisation constitue une garantie du respect de la réglementation par le détenteur des données. En l'espèce, l'intérêt n'est pas seulement de pouvoir attester de la mise en œuvre de techniques d'anonymisation des données, mais de faire état du niveau d'anonymisation retenue. En France, la CNIL a par ailleurs clairement exprimé sa position lors du projet de loi pour une république numérique¹⁷⁹². Elle estime que « la vérification préalable des processus d'anonymisation constitue un impératif majeur, tant pour la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de leurs données que pour la sécurité juridique des

¹⁷⁹¹ J. RIVERO, « À propos de la loi Sécurité et liberté : filtrer le moustique et laisser passer le chameau. À propos de la décision du Conseil Constitutionnel du 20 juin 1981 », *AJDA*, juin 1981, p. 275.

¹⁷⁹² R. PERRAY, *Informatique, Données à caractère personnel, Introduction générale et champ d'application de la réglementation relative à la protection des données personnelles*, Fascicule n° 274-10, du 9 avril 2019, mis à jour le 28 février 2021.

administrations concernées »¹⁷⁹³. Cette étape est d'autant plus essentielle lorsque le processus a été délégué à un tiers. À côté des pratiques liées à la loi pour une république numérique, la France impose des mesures en faveur de l'ouverture des décisions de justice permettant d'aborder certaines difficultés liées à l'anonymisation. Il est ainsi particulièrement opportun d'aborder ces questions et tenter d'en tirer quelques enseignements.

b. L'exemple français de l'ouverture des décisions de justice

584. À la différence des pratiques des autres pays de l'Union européenne, et à l'image des pratiques adoptées par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁷⁹⁴, la France a fait le choix de l'anonymisation des décisions de justice¹⁷⁹⁵. La tâche est périlleuse et soulève de nombreuses problématiques comme cela a été mis en perspective dans le rapport CADIET¹⁷⁹⁶. Le rapport BOTHOREL note que « parmi ces enjeux techniques, la capacité d'anonymiser les décisions de justice avec une garantie d'efficacité suffisante est le problème le plus aigu »¹⁷⁹⁷. De même, en ce qui concerne les règles d'anonymisation, il s'est évertué à proposer « un dispositif à trois niveaux, reposant sur un *corpus* constitué de deux catégories de règles complémentaires : des actes réglementaires et des mesures de “droit souple” »¹⁷⁹⁸. Il impliquerait notamment l'intervention de la CNIL dans le processus de définition des règles d'anonymisation.

¹⁷⁹³ CNIL, Délibération n°2015-414 du 19 novembre 2015 portant avis sur un projet de loi pour une République numérique.

¹⁷⁹⁴ Sur ces différences organisationnelles préexistantes aux questions d'anonymisation et d'ouverture, le rapport CADIET expose qu'« il existe, en Europe, une pluralité de processus de diffusion de la jurisprudence. Au stade de la collecte et du traitement des décisions de justice, deux grands modèles d'organisation se dégagent de cette diversité. Le premier consiste en une gestion décentralisée de la collecte et de la diffusion des décisions de justice assurée par les juridictions ayant rendu les décisions. Ces dernières sont alors mises en ligne soit sur les sites des juridictions concernées (Russie), soit sur un site unique dédié (Royaume-Uni ou Pays-Bas), ou selon ces deux modalités simultanées (juridictions fédérales allemandes). Le second est fondé sur la centralisation de la collecte et du traitement des décisions (notamment en Espagne ou en France) qui permet, notamment, leur pseudonymisation avant leur diffusion en ligne par un ou plusieurs vecteurs déterminés », in Missions d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, *L'Open data des décisions de justice*, novembre 2017, 205 p., p. 63.

¹⁷⁹⁵ E. BUAT-MENARD, P. GIAMBIASI, « La mémoire numérique des décisions judiciaires : l'Open data des décisions de justice de l'ordre judiciaire », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1483 ; V. RIVOLLIÉ, « L'Open data des décisions de justice : pas tout, pas tout de suite », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 1626 ; C. DEMUNCK, « Ouvrez la cage aux oiseaux », *AJ Collectivités Territoriales*, 2022, p. 345.

¹⁷⁹⁶ Missions d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, *L'Open data des décisions de justice*, novembre 2017, 205 p. ; Voir aussi : Entretien par L. CADIET, « Les promesses d'une justice dite prédictive reposant sur des décisions de justice déjà rendues sont à tempérer (...) En quelque sorte, c'est le rétrospectif qui fait le prédictif ! », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, Avril 2018, entretien 2.

¹⁷⁹⁷ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit., p. 99.

¹⁷⁹⁸ Missions d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, *L'Open data des décisions de justice*, novembre 2017, 205 p., p. 66.

585. La répartition de sa mise en œuvre est intéressante puisque si les juridictions sont responsables de l'anonymisation, ses modalités de mise en œuvre sont définies par le garde des Sceaux¹⁷⁹⁹. Ensuite, la mission d'anonymisation est placée entre les mains des magistrats. Ce qui d'ailleurs a suscité l'hostilité de certains syndicats de la magistrature¹⁸⁰⁰. Madame GARNIERIE y relève que le décret « laisse peser sur les magistrats la charge de déterminer au cas par cas les décisions pour lesquelles une anonymisation renforcée serait nécessaire, sans réflexion d'ensemble sur les types d'affaires ou de données traitées devant nécessairement conduire à une telle décision »¹⁸⁰¹. Aussi, des recours administratifs à l'encontre des éventuelles atteintes à la vie privée du fait d'un défaut d'anonymisation sont prévus par le décret. Les processus d'anonymisation diffèrent selon les juridictions. Concernant le Conseil d'État, un logiciel réalise l'anonymisation des données, avec toutefois une vérification par l'homme¹⁸⁰². Afin de limiter celle-ci, des travaux sont engagés en faveur de l'utilisation de l'intelligence artificielle, notamment via le Lab IA d'Etalab¹⁸⁰³. Ce même recours à l'intelligence artificielle, afin de faciliter l'identification des décisions à relire, est opéré par la Cour de cassation qui a pour l'heure retenu une relecture par l'homme des décisions pseudonymisées par un traitement automatique. Le processus d'ouverture est encore en construction. Comme le note le rapport BOTHOREL, « l'*Open data* des décisions des tribunaux de commerce encore loin d'être atteint »¹⁸⁰⁴, il ajoute aussi qu'en 2020, « la mise à disposition d'un seul jugement coûte 4,93 € »¹⁸⁰⁵.

¹⁷⁹⁹ Décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives, *JORF n°0160 du 30 juin 2020*, Voir : L. COSTES, « *Open data* des décisions de justice : le Conseil d'État donne trois mois au garde des Sceaux pour arrêter un calendrier », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, 2021, n° 178, p. 30.

¹⁸⁰⁰ Communiqué du 6 février 2020, des organisations : Union syndicale des magistrats, Syndicat de la magistrature, Union syndicale des magistrats administratifs, Syndicat de la juridiction administrative, UNSA-services judiciaires, CFDT Interpro justice et SDGF-FO, disponible à l'adresse suivante <https://www.union-syndicale-magistrats.org/web2/themes/fr/userfiles/fichier/publication/2020/opendata6fev20.pdf>

¹⁸⁰¹ L. GARNIERIE, « *Open data* : magistrats et greffiers disent stop », *Gazette du Palais*, 11 février 2020, n° 370, p. 7.

¹⁸⁰² F. ALHAMA, « Vers une plus grande accessibilité des décisions rendues par les juridictions administratives », *RFDA*, 2019, p. 695.

¹⁸⁰³ M. LARTIGUE, « *Open data* judiciaire : le point sur l'avancée des travaux de la pseudonymisation », *Gazette du Palais*, 2020, 1 décembre 2020, n° 42, p. 5.

¹⁸⁰⁴ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, p. 98.

¹⁸⁰⁵ *Ibid.*

c. Le coût de la protection des données

586. Il est particulièrement délicat d'aborder le sujet du coût de la protection des données. À l'heure où de nombreux acteurs monnaient le refus des cookies¹⁸⁰⁶ des utilisateurs de leur site internet, contre un abonnement ou un tarif fixe s'élevant à quelques euros, il est devenu ordinaire de donner un prix aux données à caractère personnel, ou encore de considérer celui de leur protection comme élevé. Le coût de l'anonymisation serait excessif. Le considérant 59 de la directive « données ouvertes » le concède sans détour. C'est pourquoi le législateur va tenter de combler ce supposé excès, quitte à s'inscrire à rebours des principes de l'ouverture des données. Il ne semble pas hésiter à consacrer une exception au principe de gratuité des données ouvertes. Les termes ne posent pas d'obligation et se cantonnent à une invitation puisqu'« il y a lieu de considérer ce coût comme un des éléments à prendre en compte dans le coût marginal de la diffusion visée dans la présente directive »¹⁸⁰⁷. Plus prosaïquement, ce coût peut être reporté dans le calcul des redevances. Des dérogations sont néanmoins prévues à l'article 6) 2) de la directive¹⁸⁰⁸. Lors de la révision de la directive, le Contrôleur européen de la protection des données a recommandé d'étendre « l'éventail d'entités habilitées à inclure les coûts d'anonymisation dans les coûts qui peuvent être facturés aux réutilisateurs »¹⁸⁰⁹. Encore une fois, l'autonomie des détenteurs peut s'observer à nouveau puisqu'il s'agira pour eux de décider de sacrifier ou non la gratuité de l'ouverture sur l'hôtel de la protection des données. Mais cela est-il si simple ? Le législateur laisse la possibilité aux détenteurs de faire un choix entre soit, ce report sur des redevances ou soit, de supporter seul le coût de l'anonymisation. *De facto*, il convient de noter que ce possible choix n'en est en réalité pas un pour de nombreux détenteurs de données pleinement engagés dans une politique d'ouverture des données. Il suffit de se rendre sur la plateforme des données

¹⁸⁰⁶ Sur les traceurs et *cookies*, voir : H. BOUHASSOUNE, É. DROUARD, « Publicité digitale en 2022 : à quand la fin des tempêtes réglementaires ? », *Légipresse*, 2022, p. 289 ; E. NETTER, « "Refuser tous les *cookies*". Espoirs et mirages d'une régulation par les boutons », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 392 ; C. CRICHTON, « Cookies : sanction d'un éditeur de site internet », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 426 ; D. LEBEAU MARIANNA, A. BALDUCCI, « Adoption des lignes directrices modificatives de la CNIL relatives aux *cookies* et traceurs à la suite de la décision du Conseil d'État du 19 juin 2020 : quelles conséquences en pratique ? », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 41 ; E. MAURY, « Actualité Informatique et libertés », *AJDA*, 2022, p. 1433 ; T. DOUVILLE, « Exclusion du guichet unique en matière de dépôts de *cookies* », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 337.

¹⁸⁰⁷ Considérant 59 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁸⁰⁸ Il prévoit notamment que « a) Par dérogation, le paragraphe 1 ne s'applique pas dans les cas suivants : aux organismes du secteur public qui sont tenus de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public ; aux entreprises publiques. b) aux bibliothèques, y compris les bibliothèques universitaires, aux musées et aux archives ; c) 3. », Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁸⁰⁹ Avis CEPD sur la proposition de Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 172 du 26 juin 2019*, p. 56-83.

ouvertes de l'Union européenne ou même nationales pour remarquer l'inexistence des redevances comportant les coûts d'anonymisation. Ce n'est peut-être pas une voie adéquate puisque contraire aux principes de l'*Open data*. Dès lors, les détenteurs supportent pleinement le coût de l'anonymisation des données ainsi que les risques s'y rattachant.

d. Les risques

587. L'anonymisation serait-elle une fausse bonne idée¹⁸¹⁰ ? Plusieurs risques doivent en effet être considérés. Le premier risque de l'anonymisation des données et celui de la dénaturation. Comme cela a été consacré par le Tribunal de l'Union européenne dans l'affaire *Rainer Typke*, l'anonymisation des données ne constitue pas la création d'un nouveau document ou d'une nouvelle donnée¹⁸¹¹. Comme tout traitement, l'anonymisation implique une modification des données initiales. D'aucuns identifient l'anonymisation comme un processus présentant des risques de dénaturation des données. S'il est certain que l'anonymisation entraîne une modification des données, la question est de savoir dans quelle mesure celle-ci entraîne la dénaturation de celles-ci ? La question est particulièrement complexe. D'une part, elle implique de savoir si la suppression des données nominatives et indirectement identifiantes n'entraîne pas une modification significative des données empêchant sa réutilisation, ce qui est difficilement appréciable. D'autre part, cela suppose de pouvoir prendre la mesure des multiples réutilisations potentiellement réalisables sur les données anonymisées, ce qui est du ressort de l'infinitude.

588. À côté de la question de la dénaturation, il s'agit de savoir si l'anonymisation est susceptible d'entraîner des dommages aux données, qui seraient alors moins fiables et moins pertinentes.

589. Enfin, le dernier risque encouru, et non des moindres, est celui de la réidentification¹⁸¹². Ce risque s'accroît au gré des évolutions technologiques et les exemples se multiplient¹⁸¹³. En ce sens, la Commission européenne note ainsi que « plusieurs exemples de réidentification

¹⁸¹⁰ P. PUCHERAL, A. RALLET, F. ROCHELANDET, C. ZOLYNSKI, « La *Privacy by design* : une fausse bonne solution aux problèmes de protection des données personnelles soulevés par l'*Open data* et les objets connectés ? », *Légicom*, 2016, p. 89.

¹⁸¹¹ TUE, 2 juillet 2015, *Rainer Typke contre Commission européenne*, Aff. T-214/13, ECLI:EU:T:2015:448, point 44.

¹⁸¹² Voir en ce sens : B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - Perfectibilité de la protection des données personnelles », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 143.

¹⁸¹³ Voir l'étude sur les flux de données futurs réalisée pour la commission ITRE du Parlement européen par C. BLACKMAN, S. FORGE, *Data Flows - Future Scenarios : In-Depth Analysis for the ITRE Committee*, 2017, 33 p., Disponible à l'adresse suivante : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607362/IPOL_IDA\(2017\)607362_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/607362/IPOL_IDA(2017)607362_EN.pdf)

d'ensembles de données prétendument rendues anonymes ont montré qu'une telle évaluation pouvait être ardue »¹⁸¹⁴. Elle cite les cas de désanonymisation des données Netflix et de Google Translate. En effet, des chercheurs allemands ont pu démontrer que Google Translate stocke le texte des requêtes transmises dans l'URL. Ces éléments ont d'ailleurs permis aux chercheurs allemands de révéler des détails sur des enquêtes allemandes en matière de cybercriminalité¹⁸¹⁵. On peut également citer le cas de Google Analytics qui lorsqu'il est mis en œuvre sur un site Web, permet de rendre le visiteur du site Web en question identifiable. Dans une mise en demeure du 10 février 2022, la CNIL a relevé de nombreuses lacunes et incohérences :

« la société affirme que les adresses IP sont “rendues anonymes” sans pour autant préciser quel processus est appliqué pour rendre ces adresses anonymes. [De manière contradictoire] La société qualifie cependant ces données de données à caractère personnel (...) Plusieurs éléments lorsqu'ils sont recoupés, peuvent permettre d'individualiser les visiteurs du site Web (...) sur lequel Google Analytics est mis en œuvre »¹⁸¹⁶.

La problématique a également été soulevée au sujet de la diffusion des données de justice, notamment par le rapport CADIET qui prend la mesure de la problématique dès lors qu'il :

« est quasiment impossible de satisfaire à ces conditions, sauf à retirer de la décision l'essentiel de son contenu et à porter atteinte à son intelligibilité et à sa motivation, exigences fondamentales du droit à un procès équitable. Les décisions de justice sont en effet des documents comportant des éléments de texte très construits. Elles contiennent un nombre très important de données ré-identifiantes, particulièrement au sein de la motivation de la décision, qui comprend de nombreux éléments de contexte pouvant conduire, notamment par des croisements avec d'autres bases de données, à une ré-identification des personnes »¹⁸¹⁷.

590. Or, une issue à cette problématique est la mise en place d'analyse *a posteriori* du risque de réidentification. Cette idée a déjà été énoncée par le Contrôleur européen de la protection des données pour lequel « si l'étude conduit à une décision de ne pas mettre à disposition à des fins de réutilisation les données à caractère personnel en tant que telles, mais plutôt de rendre disponibles des ensembles de données rendues anonymes issues de données à caractère

¹⁸¹⁴ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Lignes directrices relatives au Règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, COM (2019) 250, du 29 mai 2019.

¹⁸¹⁵ C. BLACKMAN, S. FORGE, *Data Flows - Future Scenarios : In-Depth Analysis for the ITRE Committee*, Op. cit., p. 22.

¹⁸¹⁶ CNIL, mise en demeure du 10 février 2022, disponible à l'adresse suivante : https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/med_google_analytics_anonymisee.pdf

¹⁸¹⁷ L. CADIET (S. Dir.), Rapport au Ministère de la Justice, « L'*Open data* des décisions de justice », Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, 9 janv. 2018, 206 p.

personnel, il convient de procéder à une évaluation des risques de réidentification »¹⁸¹⁸. Dès lors, que ce soit *a priori* ou *a posteriori*, les détenteurs de données demeurent au cœur du processus. Leur positionnement déterminera l'équilibre retenu entre ouverture et protection des données.

Section 2. La licéité de l'ouverture des données à caractère personnel en question

591. La licéité de l'ouverture des données mérite d'être questionnée à plusieurs égards. Tout d'abord, il y a lieu d'analyser ses fondements, dont la mise en œuvre démontre une certaine marge de manœuvre des détenteurs (§1). En contrepièds, il apparaît indispensable de mettre en exergue les limites de l'ouverture, qui par nature, s'inscrit en opposition à certaines règles de protection des données à caractère personnel (§2).

§ 1. Les fondements adéquats

592. L'ouverture des données à caractère personnel n'est pas une chimère. Elle bénéficie même de multiples exceptions prévues par les textes (A). Reste aux responsables de traitements de déterminer les conditions de leur licéité (B).

A. Les multiples exceptions prévues par les textes

593. L'ouverture des données a vocation à favoriser la transparence des administrations. Leurs activités impliquant des traitements de données à caractère personnel, la question de la mise à disposition de celles-ci, au titre de la transparence, se pose nécessairement (1). Une autre exception a fait récemment son apparition, dans le cadre de la proposition de Règlement dit « acte sur la gouvernance des données »¹⁸¹⁹ (2).

1. La transparence, exception à la protection des données à caractère personnel ?

594. La conciliation entre l'ouverture des données et la protection des données à caractère personnel revêt une dimension particulière dès lors qu'elle est confrontée au principe de transparence, issue notamment des règles d'accès du public aux documents. Leur conciliation est prévue par les textes. Ainsi la Cour a considéré que le Règlement concernant l'accès aux documents des institutions « établit un régime spécifique et renforcé de protection d'une

¹⁸¹⁸ Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, Avis 6/2013 sur la réutilisation des informations du secteur public (ISP) et des données ouvertes du 5 juin 2013, WP 207.

¹⁸¹⁹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données), COM (2020) 767, du 25 novembre 2020.

personne dont les données à caractère personnel pourraient, le cas échéant, être communiquées au public »¹⁸²⁰. Une approche similaire est portée par le RGPD. Dès ses premiers considérants, il confirme que le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu et doit être considéré à l'aune des autres droits fondamentaux, conformément au principe de proportionnalité¹⁸²¹. Dans le même ordre d'idée, il ajoute qu'au regard de leur intérêt public, les documents officiels comprenant des données à caractère personnel «devraient pouvoir être rendus publics par ladite autorité ou ledit organisme si cette communication est prévue par le droit de l'Union ou le droit de l'État membre dont relève l'autorité publique ou l'organisme public »¹⁸²². En d'autres termes, des dispositions spécifiques, nationales ou européennes devraient prévoir la communication des documents comportant des données à caractère personnel. Par exemple, le Règlement concernant l'accès aux documents des institutions prévoit une obligation pour celles-ci de démontrer soit « que les données sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le destinataire »¹⁸²³, soit

« qu'il est nécessaire que ces données soient transmises dans un but spécifique d'intérêt public et le responsable du traitement établit, s'il existe des raisons de penser que cette transmission pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée, qu'il est proportionné de transmettre les données à caractère personnel à cette fin précise, après avoir mis en balance, d'une manière vérifiable, les divers intérêts concurrents »¹⁸²⁴.

Ces conditions suivent une logique d'*accountability*¹⁸²⁵ — traduit par responsabilité du responsable de traitement¹⁸²⁶, à savoir la démonstration du respect des règles de protection des données par le responsable de traitement — laquelle opère un véritable changement de paradigme issu du RGPD. À notre sens, les limites de cette forme d'autodétermination sont

¹⁸²⁰ CJUE, 29 juin 2010, *Commission européenne contre The Bavarian Lager Co. Ltd.*, Aff. C-28/08, ECLI:EU:C:2010:378, point 60.

¹⁸²¹ Considérant 4 du Règlement (UE) 2016/679, préc. Il cite notamment la liberté d'information. Voir aussi l'article 86 du RGPD encadrant les traitements et conditions d'accès du public aux documents officiels.

¹⁸²² Considérant 154 du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁸²³ Article 9) 1) a) du Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le Règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE, *JO L 295 du 21 novembre 2018*, p. 39-98.

¹⁸²⁴ *Idem*, b).

¹⁸²⁵ N. METALLINOS, « Le principe d'*accountability* : des formalités préalables aux études d'impact sur la vie privée (EIVP) - Étude », *Communication Commerce électronique* n° 4, Avril 2018, dossier 11 ; L. MARIGNOL, « Principe de responsabilité et action en responsabilité dans le Règlement général sur la protection des données », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 166, 1er janvier 2020 ; N. LANERET, « L'*accountability* et la protection effective des données personnelles dans un monde digital connecté », *Revue de l'Union européenne*, 2020, p. 35.

¹⁸²⁶ O. TAMBOU, *Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 460 p., p. 10.

l'absence de contrôles systématiques des démonstrations des responsables, d'une part, et la documentation rédigée par pur formalisme, dépourvu de mise en œuvre régulière, d'autre part. Concrètement, il devrait être porté davantage attention au fait que l'*accountability* est souvent insuffisante à elle seule¹⁸²⁷. Une documentation peut ne pas refléter la réalité de la protection des données. Or, sans contrôle des acteurs, de telles irrégularités ne peuvent que persister. Comme pour les institutions, on relèvera aussi que la directive « données ouvertes » ne constitue pas, à elle seule, un fondement suffisant pour les États membres. En ce sens, Monsieur MANCOSU note qu'il « revient donc au législateur national de gérer l'arbitrage entre transparence et confidentialité des données lorsqu'il organise un modèle de transparence comportant la divulgation et la réutilisabilité de données personnelles »¹⁸²⁸. On peut ainsi légitimement considérer que les États membres disposent manifestement d'une certaine autonomie en la matière, dans la limite d'une évaluation préalable des risques pour la vie privée des personnes concernées.

595. En complément, la jurisprudence de la Cour de justice va préciser les modalités de cette conciliation. Ainsi, selon une jurisprudence établie « aucune prééminence automatique ne saurait être reconnue à l'objectif de transparence sur le droit à la protection des données à caractère personnel »¹⁸²⁹. Ensuite, la jurisprudence de la Cour de justice a limité la teneur de l'exception en affirmant, à plusieurs reprises¹⁸³⁰, que les dérogations à la protection des données à caractère personnel « s'opèrent dans la limite du strict nécessaire »¹⁸³¹. Les intérêts doivent être mis en balance et il est parfois difficile d'évaluer les risques d'atteinte à la vie privée, notamment lorsque les données concernent des personnes exerçant des responsabilités publiques. L'accès aux documents administratifs et l'ouverture des données permettent en effet de renforcer la transparence des activités des administrations et des dépenses réalisées par les élus. Si les demandes d'accès ne proviennent pas nécessairement de journalistes, certaines ont concouru à plusieurs affaires devant le Tribunal de l'Union au sujet des dépenses

¹⁸²⁷ T. KARJALAINEN, "All Talk, No Action? The Effect of the GDPR Accountability Principle on the EU Data Protection Paradigm", *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 19-30.

¹⁸²⁸ G. MANCOSU, « La transparence publique par l'ouverture des données personnelles ? Focus sur les systèmes juridiques italien et français », in D. BOURCIER, P. DE FILIPPI (S. Dir.), *Open data & Big Data. Nouveaux défis pour la vie privée*, Paris, Mare & Martin, 2016, 270 p., 57-80 pp.

¹⁸²⁹ CJUE, 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR ; Hartmut Eifert Contre Land Hessen*, Aff. C-92/09 et C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662, point 85.

¹⁸³⁰ B. BERTRAND, « L'audace sans le tact : jusqu'où la Cour de justice peut-elle aller trop loin ? », *Dalloz IP/IT*, n° 9, 2021, p. 468.

¹⁸³¹ CJUE, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB contre Post- och telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department contre Tom Watson e.a.*, Aff. C-203/15 et C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970, point 96 ; CJUE, 27 septembre 2017, *Peter Puškár contre Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky et Kriminálny úrad finančnej správy*, Aff. C-73/16, ECLI:EU:C:2017:725, point 112.

et indemnités de plusieurs eurodéputés¹⁸³². L'association de journaliste sollicitait la communication de divers documents notamment ceux concernant les modalités de dépenses de leurs « “indemnités (frais de voyage, indemnités journalières et indemnités de frais généraux)” », des documents indiquant “les montants qui leur [étaient] versés au titre des frais d'assistance parlementaire” et “l'historique des comptes bancaires des eurodéputés qui [étaient] utilisés spécifiquement pour le paiement des indemnités de frais généraux” »¹⁸³³. L'affaire est intéressante à plusieurs titres. Tout d'abord, on y apprend que « le Parlement ne dispose d'aucune pièce détaillant, matériellement ou temporellement, l'usage par ses membres desdites indemnités » de frais généraux. Cela apparaît particulièrement surprenant, mais régulier pour le Tribunal, car les indemnités sont forfaitaires. Aussi, il ne dispose pas non plus des historiques des comptes bancaires dédiés aux dépenses de ces frais généraux. Le document, inexistant, ne peut alors être communiqué. Ensuite, la juridiction rappelle, à raison, qu'une donnée à caractère personnel demeure une donnée à caractère personnel, en dépit du fait que celle-ci ait trait à la sphère publique de la personne concernée ou soit rattachée à des données publiques¹⁸³⁴. Puis, et il s'agit du point central de l'affaire, le Tribunal va rejeter la recevabilité des deux conditions cumulatives permettant de démontrer la nécessité du transfert¹⁸³⁵. Les demandeurs ont retenu deux justifications principales « permettre au public de vérifier l'adéquation des dépenses engagées par les membres du Parlement dans le cadre de l'exercice de leur mandat et, d'autre part, assurer le droit du public à l'information et à la transparence »¹⁸³⁶. Trop générales, vastes, ces justifications ne sont pas opérantes selon la juridiction. Le parallèle avec l'affaire *Toland*¹⁸³⁷, dans laquelle le Tribunal a annulé la décision du Parlement européen refusant l'accès à un rapport d'audit concernant les indemnités des assistants parlementaires, est lui aussi écarté. Madame PÉRALDI-LENEUF estime que « non seulement la dissociation entre documents internes du Parlement et des données relatives aux indemnités et frais des députés est discutable, mais cela conduit à écarter l'idée que, comme dans l'arrêt cité, la divulgation permettrait d'assurer le renforcement du contrôle »¹⁸³⁸. On notera par la même occasion une certaine inclinaison de la

¹⁸³² TUE, 25 septembre 2018, *Maria Psara e.a. contre Parlement européen*, Aff. T-639/15 à T-666/15 et T-94/16, ECLI:EU:T:2018:602.

¹⁸³³ *Idem*, point 3.

¹⁸³⁴ *Idem*, point 53.

¹⁸³⁵ Conditions ayant évolué suite à l'adoption du Règlement.

¹⁸³⁶ *Idem*, point 73.

¹⁸³⁷ TUE, 7 juin 2011, *Toland contre Parlement*, Aff. T-471/08, ECLI:EU:T:2011:252.

¹⁸³⁸ F. PÉRALDI-LENEUF, « Transparence - protection des données personnelles », *Europe*, n° 12, décembre 2018, Comm., 456.

juridiction pour un déplacement de la problématique vers des questions annexes, notamment celle de l'insuffisance ou inefficacité des contrôles¹⁸³⁹. Aussi, pour écarter les documents demandés — factures d'hôtel, des titres de transport, des contrats de travail ou des fiches de paie — en raison du fait qu'ils se rapportent à une même catégorie, la juridiction s'est notamment fondée sur la jurisprudence de la Cour en soulignant que :

« la Cour a reconnu qu'il était loisible aux institutions, pour expliquer comment l'accès aux documents demandés pourrait porter atteinte à l'intérêt protégé par une exception prévue à l'article 4 du Règlement no 1049/2001, de se fonder sur des présomptions générales s'appliquant à certaines catégories de documents, des considérations d'ordre général similaires étant susceptibles de s'appliquer à des demandes de divulgation portant sur des documents de même nature »¹⁸⁴⁰.

Le Tribunal a considéré que la transmission de ces données constituerait une charge administrative excessive. Il aurait été commode de conclure par l'appréciation du caractère trop rigoureux de la décision. Or, en réalité, le problème est peut-être ailleurs. Il s'agit peut-être du fait de constituer un précédent qui ne servirait pas les intérêts de la juridiction même. En ce sens, Madame PÉRALDI-LENEUF suggère cette éventualité en précisant que cela « pourrait peut-être bien prochainement le concerner directement, puisque comme l'on sait, les frais et dépenses divers du Tribunal et de la Cour de justice et de leurs membres ont fait l'objet de la part d'un ancien juge d'un recours en annulation d'une décision de refus d'accès aux documents détenus dans l'exercice de ses fonctions administratives, de la part de la CJUE »¹⁸⁴¹.

596. Enfin, le « groupe travail article 29 » a également adopté un avis concernant la publication de données à caractère personnel aux fins de la transparence dans le secteur public¹⁸⁴². Bien que n'étant pas contraignant, il présente le mérite d'illustrer des conditions parfois difficilement compréhensibles. Par exemple, il fixe une limite dans un cas concret « La publication en ligne automatique de toutes les affaires/transactions accomplies par les agents publics avant leur entrée en fonctions, interrogeable par nom et contenant tous les détails sans distinction selon la nature, le type et l'étendue des données, risque d'aller au

¹⁸³⁹ *Idem*, point 95.

¹⁸⁴⁰ *Idem*, point 105.

¹⁸⁴¹ F. PÉRALDI-LENEUF, « Transparence - protection des données personnelles », *Europe*, n° 12, décembre 2018, Comm., 456.

¹⁸⁴² G29, Avis 2/2016 sur la publication de données à caractère personnel aux fins de la transparence dans le secteur public, adopté le 8 juin 2016, WP 239.

— delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les buts légitimes poursuivis »¹⁸⁴³. Il recommande ainsi une analyse d'impact systématique en cas de publication systématique ou très détaillée de données. Dans le même ordre d'idée, il recommande un traitement adéquat, prenant en compte le degré d'exposition « au risque de corruption ou à des situations de conflits d'intérêts, l'étendue des missions ou des fonctions qui leur sont dévolues dans l'intérêt public et le montant des fonds publics gérés »¹⁸⁴⁴. De même, le degré d'implication selon les responsabilités hiérarchiques et décisionnelles apparaît également être un point important.

597. Pour terminer, il semble intéressant de mettre en lumière plusieurs pratiques issues du droit français illustrant les enjeux soulevés par la question de la conciliation entre la transparence et la protection des données à caractère personnel. Le premier concerne la définition des documents exempts d'anonymisation. Conformément à l'article L. 312-1-2 du CRPA, un décret définit¹⁸⁴⁵ les documents dont la publication ne nécessite pas d'anonymisation¹⁸⁴⁶. Très générales, voire vastes, ces catégories couvrent un champ particulièrement large de données et donnent ainsi du sens à la transparence. Le rapport BOTHOREL a adopté une position beaucoup plus ferme en affirmant que « le périmètre matériel est difficilement appréhendable par les administrations »¹⁸⁴⁷. Toutefois, ce serait essentiellement, à notre sens, la question des modalités d'organisation des administrations qui gagnerait à être précisée, car, à première lecture, elle semble évincer les questions de gestion de celles-ci, pourtant essentielles en termes de transparence administrative. Le deuxième point concerne une disposition *a priori* anodine qui dispose cependant d'un potentiel assez intéressant pour l'ouverture des données publiques. En effet, l'article L. 311-9 du CRPA

¹⁸⁴³ *Idem.*

¹⁸⁴⁴ *Idem.*

¹⁸⁴⁵ Neufs catégories de documents sont listées : ceux nécessaires à l'information du public relatifs aux conditions d'organisation de l'administration ; à l'information du public relatifs aux conditions d'organisation de la vie économique, associative et culturelle ; à l'information du public relatifs aux conditions d'organisation et d'exercice des professions réglementées et des activités professionnelles soumises à la Réglementation ; à l'information du public relatifs à l'enseignement et la recherche ; à l'information du public relatifs aux conditions d'organisation et d'exercice des activités sportives ; à l'information du public relatifs aux conditions d'organisation et d'exercice de la vie politique ; à l'information du public relatifs aux conditions d'organisation et d'exercice des activités touristiques ; à l'information du public relatifs aux activités soumises à des formalités prévues par des dispositions législatives ou réglementaires notamment, en matière d'urbanisme, d'occupation du domaine public et de protection des données à caractère personnel et sous certaines conditions les documents administratifs conservés par les services publics d'archives et les autres organismes chargés d'une mission de service public d'archivage.

¹⁸⁴⁶ Décret n° 2018-1117 du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation, *JORF* n°0287 du 12 décembre 2018.

¹⁸⁴⁷ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, Annexe CNIL.

prévoit qu'il est possible de répondre à une demande de communication de documents administratifs au moyen d'une publication en ligne. Ceci, en dehors de l'hypothèse où le document ne peut être communicable uniquement à la personne concernée et à la condition que l'administration dispose des moyens techniques adéquats¹⁸⁴⁸. Le troisième point concerne les décisions de justice. Il n'y a pas de grandes disparités sur cette question au niveau de l'Union européenne, car « dans de nombreux pays, la loi ou la pratique exige l'anonymisation ou la pseudonymisation des décisions judiciaires avant leur publication, soit de manière systématique, soit sur demande »¹⁸⁴⁹. Le débat français sur l'ouverture des décisions de justice apporte un éclairage particulièrement intéressant¹⁸⁵⁰, car il pose précisément la question de la détermination des données à ouvrir. Partant, il a soulevé la question de l'anonymisation du nom des magistrats avant la diffusion des décisions¹⁸⁵¹. D'un côté, l'idée de transparence du processus décisionnel est prônée par les censeurs d'une ouverture nominative. De l'autre, les dérives de personnification de la justice et les risques issus des possibilités de croisements de données en vue de définir les profils des magistrats, vont à l'encontre de la diffusion des noms des magistrats. D'autant que la diffusion des noms des professionnels ayant rendu la décision ne contribuerait pas réellement à une valeur ajoutée des décisions de justice.

598. Les débats générés par l'ouverture des décisions de justice en France, et précisément les risques que cela comporte pour les personnes concernées, annoncent les futurs débats liés à une proposition de Règlement particulièrement avancée sur la question de la publication des données à caractère personnel par le secteur public

2. L'acte — et fin ? – sur la gouvernance des données

599. Le Règlement sur la gouvernance des données¹⁸⁵² marque un véritable tournant¹⁸⁵³ sur la question de l'ouverture des données à caractère personnel¹⁸⁵⁴. Trois dispositifs majeurs sont

¹⁸⁴⁸ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, p. 55.

¹⁸⁴⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions tableau de bord 2020 de la justice dans l'UE, COM (2020) 306, du 10 juillet 2020.

¹⁸⁵⁰ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - La numérisation de la justice », *RTDeur.*, n° 1, 2021, p. 150.

¹⁸⁵¹ Voir aussi : Délibération n° 2020-021 du 6 février 2020 portant avis sur un projet de décret relatif à la mise à disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives.

¹⁸⁵² Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le Règlement (UE) 2018/1724 (Règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022*, p. 1-44.

¹⁸⁵³ M. BOURGEOIS, L. THIBIERGE, « Droit de la donnée », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 26, 1er Juillet 2021, 1331.

proposés : la réutilisation des données protégées des organisations publiques, le partage de données par des organisations privées soit à titre lucratif, soit à titre non lucratif pour des finalités d'intérêt général et l'altruisme en matière de données¹⁸⁵⁵. Ce Règlement s'inscrit en complément de la directive « données ouvertes ». Un point majeur va entraîner un changement de paradigme : la possibilité de mise à disposition des données du secteur public — qui proviennent des personnes physiques ou des personnes morales tierces¹⁸⁵⁶ — lorsqu'elles sont soumises à des droits d'autrui, notamment de protection des données à caractère personnel. Le Règlement prend alors le contrepied du droit existant qui excluait pourtant cette hypothèse. De manière liminaire, il apparaît important de noter l'influence française sur cette proposition, précisément son « approche duale des données personnelles et non personnelles »¹⁸⁵⁷ ayant directement inspiré le Règlement. Plus subtilement, la proposition lui ayant précédé marquait une évolution quant à la base juridique retenue. En effet, si elle se fondait sur l'article 114 TFUE, elle précisait également que :

« Les politiques numériques sont une compétence partagée entre l'UE et ses États membres. L'article 4, paragraphes 2 et 3 du TFUE, précise que, dans le domaine du marché unique et du développement technologique, l'Union peut mener des actions spécifiques, sans préjudice de la liberté des États membres d'agir dans les mêmes domaines »¹⁸⁵⁸.

600. Une marge de manœuvre est donc possible sur ce fondement. Un point majeur doit être souligné. Fort heureusement, le Règlement se cantonne à un dispositif non contraignant et ne crée pas une obligation stricte de mise à disposition, contrebalancé néanmoins par une interdiction d'accords d'exclusivité. Il ne crée pas non plus une obligation de réutilisation¹⁸⁵⁹. Dans la continuité de ce qui a été précédemment exposé, les États membres disposent d'une certaine autonomie en la matière. Ainsi comme le relève Monsieur BOURGEOIS « si elle

¹⁸⁵⁴ Voir : A. PÉTEL, « Publication de l'Acte sur la gouvernance des données : les propositions de la Commission européenne », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n°176, pp. 43-47.

¹⁸⁵⁵ Le Règlement définit l'altruisme en matière de données comme « le partage volontaire de données fondé sur le consentement donné par les personnes concernées au traitement de données à caractère personnel les concernant, ou l'autorisation accordée par des détenteurs de données pour l'utilisation de leurs données à caractère non personnel sans demander ni recevoir de contrepartie qui aille au-delà de la compensation des coûts qu'ils supportent lorsqu'ils mettent à disposition leurs données, pour des objectifs d'intérêt général prévus par le droit national, le cas échéant, par exemple les soins de santé, la lutte contre le changement climatique, l'amélioration de la mobilité, la facilitation du développement, de la production et de la diffusion de statistiques officielles, l'amélioration de la prestation de services publics, l'élaboration des politiques publiques ou la recherche scientifique dans l'intérêt général », article 2) 16) du Règlement (UE) 2022/868, préc.

¹⁸⁵⁶ J.-L. SAURON, A. DONNE, « L'Acte sur la gouvernance européenne des données, nouvel élément de régulation des données », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 18, 3 Mai 2021, 2146.

¹⁸⁵⁷ B. BERTRAND, « Le modèle européen de partage de données », *Europe* n° 2, Février 2021, étude 1, p. 6.

¹⁸⁵⁸ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données), COM (2020) 767, du 25 novembre 2020.

¹⁸⁵⁹ Considérant 11 du Règlement (UE) 2022/868, préc.

n'instaure aucun droit à réutilisation (contrairement à la directive précitée), elle définit néanmoins des conditions harmonisées que devront respecter les organismes précités s'ils souhaitent octroyer un tel droit»¹⁸⁶⁰. Dès le considérant 7, l'anonymisation est clairement considérée comme un frein. Toutefois, l'article 5 de la proposition précise qu'il sera possible pour les États membres d'imposer l'anonymisation des données. Ce contraste illustre parfaitement la position retenue par la Commission, s'inscrivant dans une « stratégie des petits pas »¹⁸⁶¹. Plusieurs points tendent à remettre en cause la pertinence du Règlement. Tout d'abord, le choix d'un Règlement et non d'une directive, pour un dispositif s'inscrivant en complément d'une directive, peut apparaître moins pertinent dès lors que la substance de l'obligation de diffusion n'est pas clairement définie par la directive. Ensuite, le manque de rigueur des dispositions proposées tend à remettre en cause la sécurité juridique du dispositif proposé. Aussi, ils ne contribuent pas à une réelle harmonisation des règles. De même, le Règlement accentue les possibilités et exigences susceptibles d'être développées par les législateurs nationaux et ne fait pas plus d'égard aux obligations leur revenant en termes de protection des données. Qu'en est-il par exemple de l'obligation d'information des personnes concernées ? Et de la conservation des données publiées ? À l'instar des développements précédents, le Règlement ne constitue pas à lui seul un fondement à l'ouverture des données à caractère personnel. Une analyse de risques préalable est, dans cette perspective, fortement recommandée. Ainsi, si le Règlement permet surtout aux réutilisateurs d'accéder à des données inaccessibles jusqu'alors¹⁸⁶², il implique par la même occasion l'augmentation des risques pour les personnes concernées d'une part, et l'extension de la responsabilité des détenteurs, d'autre part. La désignation d'organismes compétents, par les États membres, afin d'accompagner la publication suffira-t-elle, sachant que les autorités nationales de protection des données sont déjà sous le poids d'une charge de travail complexe ? Enfin, il est clair que la seule ouverture des données publiques s'avère encore insuffisamment mise en œuvre, de

¹⁸⁶⁰ M. BOURGEOIS, « Stratégie européenne pour la donnée : trois initiatives du Parlement européen », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 23, 10 Juin 2021, 1290. Il ajoute « notamment la prohibition d'exclusivité, excepté dans certains cas, la publicité des conditions de réutilisation octroyées, la capacité de vérifier l'intégrité des systèmes de traitement du réutilisateur ou encore l'encadrement strict des transferts de données confidentielles ou protégées par un droit de propriété intellectuelle en dehors de l'Union européenne - ce qui est une première pour des données à caractère non personnel ».

¹⁸⁶¹ C. CRICHTON, « Gouvernance des données dans l'Union européenne : la stratégie des petits pas », *Dalloz, droit de la propriété intellectuelle et du numérique et communication, Commerce électronique*, 15 décembre 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/gouvernance-des-donnees-dans-l-union-europeenne-strategie-des-petits-pas#.Yu0UGi8itQI>

¹⁸⁶² J.-L. SAURON, A. DONNE, « L'Acte sur la gouvernance européenne des données, nouvel élément de régulation des données », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 18, 3 Mai 2021, 2146.

telle sorte qu'il n'est pas incongru de considérer que trop d'organismes sont encore peu familiers de cet exercice. Connaissant déjà des difficultés avec l'ouverture des données publiques, et la gestion de leur traitement de données à caractère personnel, peut-on raisonnablement considérer une maturité suffisante dans la matière pour mettre en place l'ouverture des données à caractère personnel ? Si le Règlement s'est inspiré des législations nationales notamment Allemande en matière de statistiques, Finlandaise en matière de mobilité, et Française concernant la santé¹⁸⁶³, il y a lieu de conclure que le Règlement n'est pas suffisant au regard des enjeux soulevés. Dès lors, il s'agira pour les États membres et les organismes du secteur public de prendre la mesure des garanties nécessaires à une ouverture protégeant effectivement la protection des données à caractère personnel.

B. La licéité par le responsable de traitement

601. La licéité de l'ouverture, en tant que traitement de données, implique une absence d'opposition des personnes concernées. En effet, celles-ci peuvent « s'opposer à ce que des données personnelles les concernant que détient l'Administration fassent l'objet d'une diffusion sans anonymisation »¹⁸⁶⁴. Une fois ce point confirmé, il convient, pour le responsable de traitement, de déterminer une base juridique fondant l'ouverture (1) ainsi que les finalités de celle-ci (2).

1. L'identification d'une base juridique

602. Comme indiqué précédemment, la directive « données ouvertes » ne constitue pas une base légale permettant de fonder le traitement¹⁸⁶⁵. L'article 6 du RGPD énumère les différentes bases juridiques fondant la licéité du traitement, mais une seule base légale doit être retenue par le responsable de traitement. Selon les données et les finalités de l'ouverture, plusieurs bases juridiques peuvent être mobilisées. Il y a donc un choix à opérer par le responsable de traitement. Le paragraphe précédent a mis en exergue les traitements fondés sur l'existence d'un texte¹⁸⁶⁶. À cela s'ajoute néanmoins une seconde condition, le respect de l'article 6) 3) du RGPD¹⁸⁶⁷. De même, le traitement peut se fonder sur l'exécution d'une

¹⁸⁶³ Commission staff working document impact assessment report Accompanying the document, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European data governance (Data Governance Act), COM (2020) 767, SEC(2020) 405 final, SWD (2020) 296, du 25 novembre 2020, p. 13.

¹⁸⁶⁴ J-B. AUBY, « Données Publiques - Définitions. Principes. Orientation », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 109-30, point 19.

¹⁸⁶⁵ Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, Avis 6/2013 sur la réutilisation des informations du secteur public (ISP) et des données ouvertes du 5 juin 2013, WP 207.

¹⁸⁶⁶ Prévu à l'article 6) 1) c) du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁸⁶⁷ Il prévoit que « Le fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par :

mission d'intérêt public¹⁸⁶⁸ ou encore sur l'intérêt légitime¹⁸⁶⁹ du responsable de traitement lorsqu'il n'est pas une autorité publique au sens du RGPD. Sur ce dernier point, la Cour de justice a précisé que « cet intérêt doit être né et actuel à la date du traitement et ne pas présenter de caractère hypothétique »¹⁸⁷⁰. En outre, il convient de revenir plus précisément sur la base du consentement, dont le caractère approprié doit être questionné.

603. Le consentement de la personne concernée est une des bases juridiques permettant de fonder un traitement de données. Cependant, de par son apparente force probante, il apparaît être régulièrement mobilisé, parfois sans réelle pertinence. Monsieur le Professeur NETTER note en ce sens que « les contractualistes le savent depuis longtemps, l'émancipation individuelle par le libre choix est souvent une illusion. La transparence ne suffit pas. Le consentement ne peut pas tout. Faire porter aux individus l'insuffisance de la gouvernance collective est dangereux »¹⁸⁷¹. Il convient donc pour les responsables de traitement de ne pas recourir systématiquement au consentement et se questionner réellement sur la meilleure base légale afin de fonder l'ouverture des données. À l'image du RGPD, le Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, définit le consentement comme :

« toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement »¹⁸⁷².

L'article 7 du même Règlement prévoit qu'il revient au responsable de traitement de prouver le consentement. Il ne peut pas s'agir d'une case pré-cochée par le responsable de

a) le droit de l'Union ; ou b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis.

Les finalités du traitement sont définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, point e), sont nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Cette base juridique peut contenir des dispositions spécifiques pour adapter l'application des règles du présent Règlement, entre autres: les conditions générales régissant la licéité du traitement par le responsable du traitement; les types de données qui font l'objet du traitement; les personnes concernées; les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être; la limitation des finalités; les durées de conservation; et les opérations et procédures de traitement, y compris les mesures visant à garantir un traitement licite et loyal, telles que celles prévues dans d'autres situations particulières de traitement comme le prévoit le chapitre IX. Le droit de l'Union ou le droit des États membres répond à un objectif d'intérêt public et est proportionné à l'objectif légitime poursuivi ».

¹⁸⁶⁸ Article 6) 1) e) du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁸⁶⁹ Article 6) 1) f) du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁸⁷⁰ CJUE, 11 décembre 2019, *Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA*, Aff. C-708/18, ECLI:EU:C:2019:1064.

¹⁸⁷¹ E. NETTER, « À quoi sert le principe de transparence en droit des données personnelles ? », *Dalloz IP/IT*, 2020 p. 611.

¹⁸⁷² Article 3) 15) du Règlement (UE) 2018/1725, préc.

traitement¹⁸⁷³. Aussi, le consentement de l'enfant a des conditions spécifiques¹⁸⁷⁴. L'article 8 de ce Règlement prévoit que celui-ci s'applique pour les enfants âgés au moins de treize ans. En dessous de ce seuil, le traitement est illicite, sauf si le consentement est autorisé par le titulaire de la responsabilité parentale de l'enfant¹⁸⁷⁵. Il est déterminant de rappeler que le consentement peut être retiré à tout moment. Ainsi, les institutions, organismes et organes de l'Union européenne, comme les organismes du secteur public, doivent prévoir les modalités de ce retrait. Le législateur a choisi une formule explicite. L'article 7 du même Règlement précise qu'il « est aussi simple de retirer que de donner son consentement »¹⁸⁷⁶. Le retrait du consentement est-il possible lorsque les données ont été diffusées ? Cela semble particulièrement complexe en pratique. Certains États membres ont prévu des dispositions spécifiques. Par exemple, en Allemagne, lorsqu'une personne ne consent pas à la réutilisation ou la publication de ses données il revient à l'autorité désignée d'apprécier si le droit d'accès à l'information doit prévaloir sur celui de la protection des données¹⁸⁷⁷. La question du consentement et de sa validité est particulièrement complexe. Cela a généré plusieurs contentieux, dont une question préjudicielle portant sur les conditions de manifestation d'une volonté spécifique et informée, d'une part, et de manifestation de volonté librement exprimée, d'autre part¹⁸⁷⁸.

604. La pertinence du consentement doit être remise en cause, pour de multiples raisons. Tout d'abord, le consentement dispose d'une place trop importante dans le droit de l'Union européenne alors que son émetteur ne prend pas réellement la mesure de son importance. En effet, on note une volonté de positionner l'individu au centre de la protection des données. Il serait même *a priori* l'acteur de sa vie privée. On voit ainsi émerger de plus en plus dans les débats l'idée de prise de pouvoir de l'individu sur ses données – sous l'anglicisme *empowerment*. Il s'agit de cette « vision individuelle portée par la consécration d'un nouveau

¹⁸⁷³ CJUE, 11 novembre 2020, *Orange Romania SA contre Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)*, Aff. C-61/19, ECLI:EU:C:2020:901 ; voir : T. DOUVILLE, « Consentement à un traitement de données à caractère personnel et contrat : nouveaux apports de la Cour de justice », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 290.

¹⁸⁷⁴ J. DOLAN, "Fundamentals for a Child-Oriented Approach to Data Processing", *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 7-13 ; S. GRIMES, "The Politics of Children's Privacy", *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 14-18.

¹⁸⁷⁵ Article 8 du Règlement (UE) 2018/1725, préc. ; voir : S. VAN DER HOF, S. OUBURG, "We Take Your Word For It" - A Review of Methods of Age Verification and Parental Consent in Digital Services", *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 61-72.

¹⁸⁷⁶ Article 7 du Règlement (UE) 2018/1725, préc.

¹⁸⁷⁷ "moreover, sensitive personal data may only be transmitted or re-used if the third party expressly consented", voir : DELOITTE, "Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information", *Op. cit.*

¹⁸⁷⁸ CJUE, 11 novembre 2020, *Orange Romania SA contre Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)*, Aff. C-61/19, ECLI:EU:C:2020:901.

droit à la portabilité des données personnelles »¹⁸⁷⁹. L'individu pourrait de la même manière décider¹⁸⁸⁰ de confier ses données à caractère personnel au seul bénéfice de l'intérêt public. C'est notamment ce que soutient l'idée d'altruisme en matière de données proposée par l'acte de gouvernance sur les données. Le problème réside dans le fait que la validité du consentement est souvent viciée¹⁸⁸¹, ne serait-ce qu'au regard de l'information des personnes concernées. Le formalisme juridique a entraîné la mise à disposition d'informations interminables et peu compréhensibles. Elles ne sont que rarement lues par les personnes concernées avant la délivrance de leur accord. Le fait de forcer l'utilisateur à faire défiler l'ensemble des pages d'une note d'information ne change rien à la problématique. Il apparaît nécessaire de faire face à une réalité suivant laquelle le consentement ne peut être légitimement considéré comme licite dès lors que la personne n'est pas clairement informée des enjeux de celui-ci. Comme le souligne, à raison, Monsieur BOISSART « la volonté est la faculté d'exercer un libre choix dicté par la raison ; tel n'est pas le cas au regard des conditions d'exercice du consentement, bien souvent donné de façon “automatique par les individus” et/ou “donné sans conscience des conséquences” »¹⁸⁸². Il apparaît essentiel pour les responsables de traitement de prendre la mesure de cette altération du consentement. Ensuite, le consentement implique une certaine impuissance des individus. D'un côté, la notion de consentement apparaît inappropriée dès lors que les administrés sont obligés de fournir les informations aux institutions et aux États membres. De l'autre, puisque le consentement conditionne le traitement, un refus entraîne par voie de conséquence sa remise en cause. Aussi, il apparaît essentiel de souligner que les modalités de recueil du consentement ne semblent pas appropriées en la matière, ceci surtout dans l'hypothèse où la publication intervient après la collecte des données. Mais la problématique ne s'arrête pas à la détermination de la base juridique, il s'agit aussi d'apprécier les finalités du traitement. Enfin, le consentement n'est pas considéré comme une base appropriée pour les traitements entrepris

¹⁸⁷⁹ Voir aussi la notion d' « agentivité » définie par A. SEN et d' « *empowerment* », développée et analysée par N. ANCIAUX, C. ZOLYNSKI, « *Empowerment et Big Data sur données personnelles, De la portabilité à l'agentivité* », in F. G'SELL (S. Dir.), *Le Big data et le droit*, Dalloz, Février 2020, p. 219. Ils présentent l'agentivité « comme une condition déterminante de l'*empowerment* dès lors que l'individu, devenu agent, est pleinement mis en pouvoir d'agir » p. 221.

¹⁸⁸⁰ D. CRAVO, « How to Make Data Portability Right More Meaningful for Data Subjects? », *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 52-60.

¹⁸⁸¹ E. DEBAETS, « A propos des dérives actuelles du consentement en matière de protection des données - Le Conseil d'État et Alicem », *Actualité juridique de droit administratif*, Dalloz, n° 6, 2021.

¹⁸⁸² F. BOISSART, « L'Homme bientôt au cœur de la Data ? », Lexisnexis, dossier d'actualité, 9 septembre 2020, disponible à l'adresse suivante :

https://www.lexis360.fr/Document/l_homme_bientot_au_c%C5%93ur_de_la_data_/kJMz11ZHmziS6SGv1Zc-TyTSka6hjQhqdDMiFc-p0ok1?data=c0luZGV4PTcmckNvdW50PTEyJg==&rndNum=8127454401&tsid=search5_

par les autorités publiques par les lignes directrices 5/2020 sur le consentement du CEPD¹⁸⁸³. En effet, dans l'hypothèse où le responsable de traitement est une autorité publique, il existe manifestement un déséquilibre des rapports de force avec la personne concernée par le traitement.

605. Comme le souligne le secrétariat du CEPD « en général, dans le cadre de la réutilisation des données à caractère personnel, il faut non seulement prendre en compte l'article 6 RGPD, mais aussi l'article 5 et, en particulier, le point 1) b), qui (...) pose une présomption de compatibilité pour la réutilisation des données par rapport aux finalités pour lesquelles les données étaient originellement collectées »¹⁸⁸⁴. Cette finalité est à envisager au regard de l'ouverture, mais aussi des possibilités de réutilisation des données¹⁸⁸⁵.

2. La détermination des finalités

606. La difficulté avec la détermination des finalités réside dans le fait que les modalités de réutilisation des données sont difficilement concevables en amont. C'est même, à l'inverse, le potentiel d'innovation des réutilisateurs qui est encouragé par le législateur. Or, les finalités doivent être déterminées, explicites et légitimes¹⁸⁸⁶. Aussi la réutilisation doit être compatible avec ces finalités¹⁸⁸⁷. Dans cette perspective, Monsieur TERESI identifie le principe de finalité du traitement comme limite principale à la disponibilité des données personnelles détenues par le secteur public¹⁸⁸⁸. En effet, cela implique, à l'image des recommandations du « Groupe article 29 », que « la réutilisation des données soit expressément autorisée ou interdite, et que, le cas échéant, les conditions de leur réutilisation soient précisées »¹⁸⁸⁹. Par exemple, au sujet de la réutilisation des bases de données de jurisprudence, le rapport CADIET s'est interrogé sur

¹⁸⁸³ CEPD, Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du Règlement (UE) 2016/679, adoptées le 4 mai 2020, disponibles à l'adresse suivante :

https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_fr.pdf

¹⁸⁸⁴ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit., Annexe, question au secrétariat du CEPD.

¹⁸⁸⁵ En ce sens, voir : « *Open government partnership* et les dérives de la surveillance massive dans la lutte contre le virus EBOLA », The Economist, 2014, disponible à l'adresse suivante <https://www.economist.com/science-and-technology/2014/10/27/waiting-on-hold> et S. McDONALD, « Ebola: A Big Data Disaster. Privacy, Property, and the Law of Disaster », Centre for Internet and Society, 2016, disponible à l'adresse suivante : <https://cis-india.org/papers/ebola-a-big-data-disaster>

¹⁸⁸⁶ Pour un exemple d'application du principe de finalité en matière de traitement de données de protection sociale, voir : M. BERTRAND, « La protection sociale complémentaire à l'épreuve du droit des données personnelles », *Revue de droit sanitaire et social*, 2022, p. 553.

¹⁸⁸⁷ M. BOURGEOIS précise que « les conditions : analyse formelle préalable, test substantiel en cinq étapes (degré de proximité, contexte de la collecte initiale, nature des données collectées, conséquences du traitement ultérieur sur les personnes et garanties appropriées) » in M. BOURGEOIS, « Stratégie européenne pour la donnée : trois initiatives du Parlement européen », Op. cit., p. 74.

¹⁸⁸⁸ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, Op. cit., p. 363.

¹⁸⁸⁹ G. 29, Avis 2/2016, Op. cit.

la licéité de cette réutilisation et a clairement identifié un « risque d’opérer un détournement de finalité par rapport au traitement initial ayant présidé à la constitution de la base de données, laquelle participait de la mission de service public de la justice »¹⁸⁹⁰. Il présente alors l’intérêt pour les responsables de traitement de définir plus précisément les finalités des bases de données lors de leur constitution et préconise d’y intégrer les éventuelles réutilisations¹⁸⁹¹. Le Contrôleur européen de la protection des données a recommandé, en ce sens, la transparence et participation des réutilisateurs (citoyens ou société) sur la « définition d’une finalité claire entre le donneur de licence (le pouvoir public) et le bénéficiaire de la licence »¹⁸⁹².

607. Il ressort de l’ensemble de ces considérations que le responsable de traitement se trouve au cœur du dispositif. Ce positionnement lui permet de jouir d’une certaine liberté et de déterminer les fondements assignés à l’ouverture des données. Or, ces fondements ne suffisent pas, notamment en cas d’automatisation de l’ouverture. Ainsi, il est préconisé de suivre une approche fondée sur les risques, préalablement à l’ouverture des données.

§ 2. L’examen des incompatibilités entre ouverture et protection des données

L’ensemble des éléments présentés précédemment a permis de démontrer que la conciliation entre ouverture des données et respect de la protection des données est possible. Toutefois, il n’en demeure pas moins que l’ouverture est par nature incompatible avec certains éléments clés de la protection des données (A). Aussi, elle suppose la définition des modalités de réutilisation des données (B).

A. Une licéité limitée par la nature de l’ouverture

608. La nature de l’ouverture et sa fonction de diffusion entrent nécessairement en contradiction avec la logique de protection des données. Cela s’illustre particulièrement au regard du caractère inconciliable de leurs approches (1) renforcé par la remise en cause de certaines garanties, difficilement applicable dans le cadre de l’ouverture des données (2).

¹⁸⁹⁰ Rapport CADIET, *Op. cit.*

¹⁸⁹¹ Il précise que « cela permet de verrouiller la réutilisation de ces décisions de justice sur des finalités légitimes. Cela oblige les acteurs publics à se prononcer sur la nature des réutilisations admissibles, quand les données ne sont pas anonymisées », *Idem.*

¹⁸⁹² Avis 5/2018 du CEPD sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), disponible à l’adresse suivante :

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-07-11_psi_directive_opinion_en.pdf

1. Des approches inconciliables

609. L'ouverture des données peut apparaître contradictoire avec le principe de minimisation des données, mais aussi des destinataires. Elle présente aussi des insuffisances au regard de l'impératif de limitation dans le temps des traitements et d'information des personnes.
610. Tout d'abord, il apparaît que l'ouverture des données est difficilement conciliable avec le principe de minimisation. En effet, conformément au principe de minimisation des données, les données collectées doivent être « adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard de la finalité pour laquelle elles sont traitées »¹⁸⁹³. Cette logique est contradictoire avec celle de l'ouverture des données qui vise l'accès des données au plus grand nombre.
611. Ensuite, les modalités d'information des personnes sont source de complexité. Or, le RGPD prévoit que « le principe de traitement loyal et transparent exige que la personne concernée soit informée de l'existence de l'opération de traitement et de ses finalités »¹⁸⁹⁴. Le problème en matière d'information tient en un décalage entre le moment de la collecte des données et celui de leur publication. À quel moment faut-il informer ? L'article 13 du RGPD et le juge de l'Union se positionnent préalablement à l'ouverture, soit au moment de la collecte des données. Ainsi, il considère que « le responsable de traitement ou son représentant doivent d'eux-mêmes communiquer cette information à la personne concernée, notamment au moment de la collecte des données »¹⁸⁹⁵. On observe, de manière générale, que les administrations recourent à des déclarations de confidentialité. Or, elles intègrent rarement l'ouverture des données. Au niveau des institutions de l'Union européenne, c'est par exemple le cas de la déclaration de confidentialité du Conseil de l'Union européenne concernant l'accès aux documents et aux informations publiques du Conseil et du Conseil européen¹⁸⁹⁶. De même, à titre d'illustration, la plateforme européenne des données ouvertes dispose d'une déclaration de confidentialité fournissant des informations sur les traitements des données à caractère personnel. Celle-ci reste générale. Elle multiplie les bases juridiques et se cantonne aux données issues des activités des utilisateurs sur la plateforme, à défaut de se concentrer sur les éventuelles données à caractère personnelles traitées. Un élément intéressant de cette

¹⁸⁹³ Article 5 du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁸⁹⁴ Considérant 60 du Règlement (UE) 2016/679, préc.

¹⁸⁹⁵ CJUE, 7 mai 2009, *College van burgemeester en wethouders van Rotterdam contre M. E. E. Rijkeboer*, Aff. C-553/07, ECLI:EU:C:2009:293, point 68.

¹⁸⁹⁶ Conseil de l'Union européenne, Secrétariat général, Déclaration de confidentialité, Informations concernant la protection de vos données à caractère personnel, Accès aux documents et aux informations publiques du Conseil et du Conseil européen, Réf. 038R01, disponible à l'adresse suivante : <https://www.consilium.europa.eu/media/46260/privacy-statement-038r01-fr.pdf>

déclaration est la présence d'éléments relatifs à la limitation dans le temps du traitement et notamment la conservation des données¹⁸⁹⁷. Le problème est que celui-ci se limite aux données liées à l'activité sur la plateforme. Cela est particulièrement problématique au regard des règles de protection des données qui prévoient notamment une obligation de définir une durée de conservation et d'examiner périodiquement la nécessité de conserver les données personnelles. Or, la diffusion des données en Open data, jusqu'à ce jour indéfinie, ne permet pas réellement de déterminer une durée de traitement. Ainsi les règles relatives à la définition d'une durée de conservation, déterminée en fonction des finalités légitimes, parfois distinguée selon le cycle des données, ou différenciées selon les types d'ensembles de données sont clairement écartées.

2. Des garanties insuffisantes

612. Plusieurs limites dans le cadre de la mise en œuvre de l'ouverture des données publiques peuvent apparaître à l'encontre de la protection des données à caractère personnel. Elles impliquent notamment la logique d'analyse des risques, les questions de sécurité des données ou encore l'absence de contrôles.

613. Le premier questionnement porte sur l'adéquation de la logique d'analyse de risque propre à la protection des données avec l'ouverture des données. La logique d'analyse des risques apparaît récurrente dans le domaine du numérique¹⁸⁹⁸, elle se retrouve notamment dans le projet de Règlement européen relatif à l'encadrement de l'intelligence artificielle¹⁸⁹⁹. L'analyse de risque — ou PIA — est recommandée par de nombreux acteurs au premier rang desquels le législateur. Le considérant 53 de la directive « données ouvertes » prévoit qu' :

¹⁸⁹⁷ « L'unité C.4 "Données ouvertes de l'UE et CORDIS" de l'Office des publications ne conserve vos données personnelles que le temps nécessaire à la réalisation de la finalité de la collecte ou du traitement ultérieur, à savoir pendant 2 ans après la dernière utilisation active », disponible à l'adresse suivante :

<https://data.europa.eu/fr/legal-notice>

¹⁸⁹⁸ Elle est toutefois non exclusive au numérique et se retrouve aussi dans les transports, par exemple au sujet de l'encadrement des ballons, voir en ce sens : Règlement (UE) 2018/395 de la Commission du 13 mars 2018 établissant des règles détaillées concernant l'exploitation de ballons conformément au Règlement (CE) n° 216/2008 du Parlement européen et du Conseil, *JO L 71 du 14 mars 2018*, p. 10-35 ou encore le blanchiment de capitaux, confère Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le Règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, *JO L 141 du 5 juin 2015*, p. 73-117.

¹⁸⁹⁹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021 ; Voir : C. CRICHTON, « Projet de Règlement sur l'IA (II) : une approche fondée sur les risques », *Dalloz droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, 4 mai 2021.

« au moment de statuer sur le champ d'application et les conditions de réutilisation de documents du secteur public contenant des données à caractère personnel, par exemple dans le secteur de la santé, il peut se révéler nécessaire d'effectuer des analyses d'impact relatives à la protection des données conformément à l'article 35 du Règlement (UE) 2016/679 ».

Cette analyse contribue à garantir effectivement le respect de la protection des données. Ainsi, elle apparaît, par exemple, essentielle dans le cas de l'ouverture des décisions de justice. En ce sens, en France, l'article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire prévoit que la mise à disposition des décisions rendues par les juridictions judiciaires respecte la vie privée des personnes concernées par ces décisions. Pour ce faire, le législateur prévoit que « cette mise à disposition du public est précédée d'une analyse du risque de réidentification des personnes »¹⁹⁰⁰. Mais en quoi consiste cette analyse d'impact ?¹⁹⁰¹ Il s'agit d'une démarche consistant à évaluer « l'incidence des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel lorsqu'un type de traitement est susceptible d'entraîner un risque élevé pour les droits et les libertés des personnes physiques »¹⁹⁰². Dans plusieurs États membres, notamment l'Allemagne, l'Italie, la Pologne ou encore les Pays-Bas, il est expressément prévu qu'une analyse d'impact sur la protection des données doit être exécutée avant de rendre les informations du secteur public disponibles pour réutilisation¹⁹⁰³. Ces analyses d'impact sont aussi indispensables lorsque l'ouverture concerne des données sensibles, par exemple celles issues du secteur de la santé¹⁹⁰⁴ ou encore celles traitées à grande échelle. En ce sens, lors de son avis sur la proposition de directive « données ouvertes », le Contrôleur européen de la protection des données a suggéré que :

« L'analyse d'impact relative à la protection des données sur laquelle, surtout pour certains "secteurs sensibles" (secteur de la santé, mais aussi des réseaux de transport ou d'énergie), devrait reposer la décision prise par le donneur de licence concernant la réutilisation (par exemple, préciser les risques d'une nouvelle identification des données anonymisées et les garanties contre ces risques) »¹⁹⁰⁵.

Le droit national détermine l'étendue du secret. Au Danemark, en Finlande ou encore en

¹⁹⁰⁰ Article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire.

¹⁹⁰¹ Voir, par exemple, l'analyse d'impact relative à la protection des données pour l'environnement des réseaux et compteurs intelligents, disponible à l'adresse suivante : <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/markets-and-consumers/smart-grids-and-meters/smart-grids-task-force/data-protection-impact-assessment-smart-grid-and-smart-metering-environment>

¹⁹⁰² Glossaire EDPS, Disponible à l'adresse suivante https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/glossary/a_fr#aipd, voir aussi les lignes directrices du CEPD relatives à l'AIPD.

¹⁹⁰³ DELOITTE, "Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information", *Op. cit.*

¹⁹⁰⁴ Voir L. CLUZEL-MÉTAYER, A. FRANÇOIS, « La protection des données personnelles à l'épreuve de la télémédecine », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1, 2020, p. 51.

¹⁹⁰⁵ Avis CEPD, Avis 5/2018 du CEPD sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), *Op. cit.*

Italie, un « test de préjudice » permet à l'Administration d'apprécier le dommage susceptible de résulter concrètement d'une divulgation¹⁹⁰⁶.

614. Ensuite, il convient de relever les lacunes en matière de sécurité des données diffusées. La répartition du budget fait bien souvent passer les problématiques de sécurité informatique au dernier rang. Le budget même dédié aux systèmes informatiques est minime. Ainsi en 2018, seul 1 % du budget dédié aux dépenses de sécurité, de citoyenneté, et de justice est consacré aux systèmes informatiques¹⁹⁰⁷. En tant que responsable de traitement, les administrations et institutions doivent mettre en œuvre les mesures techniques et organisationnelles permettant de garantir la protection des données diffusées. Plus généralement, les articles 32 et 35 du RGPD renvoient à l'obligation de sécurité des données. Aussi, différentes normes de sécurité peuvent également être évoquées puisque très largement répandues au sein des États membres¹⁹⁰⁸. Essentielle à une politique numérique européenne encore en construction¹⁹⁰⁹, et plus présente au sein des systèmes d'information du secteur public, la question de la sécurité des données apparaît délaissée dans le cadre de l'ouverture des données. Il apparaît plus difficile de mettre en place des mesures dans le cas de l'ouverture des données puisqu'elles sont effectivement publiées. La réutilisation des données est pourtant conditionnée à l'existence, et la préservation, d'un environnement de traitement sécurisé¹⁹¹⁰. Toutefois, elles ne sont pas pour autant éludées. Ainsi le CEPD indique qu'il est possible de sécuriser les données ouvertes en renforçant leur fiabilité et en limitant les possibilités de dénaturation des données, de celles par exemple en indiquant « des sources fiables pour l'obtention des documents, d'utiliser des signatures électroniques pour garantir l'authenticité et l'intégrité des documents, ou encore d'insérer des “données contextuelles” dans les fichiers mis en ligne sur les sites internet officiels (informations sur la version, date

¹⁹⁰⁶ A. LALLET, « Documents administratifs : accès et réutilisation », *Répertoire de contentieux administratif*, décembre 2014, actualisation mars 2019.

¹⁹⁰⁷ Voir *L'union européenne vue par les statistiques*, page 341, graphique photo du 11 juin in *Rapport Schuman sur l'Europe, état de l'union 2019*, fondation robert Schuman, éditions marie b, 342 pages.

¹⁹⁰⁸ Notamment les normes ISO/IEC/27000, ISO/IEC/29151, ISO/IEC/29190, ISO/IEC/29134, ISO/IEC/29149.

¹⁹⁰⁹ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - La nouvelle approche de la cybersécurité européenne », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 155.

¹⁹¹⁰ Définie par la proposition d'acte sur la gouvernance des données comme « l'environnement physique ou virtuel et les moyens organisationnels donnant la possibilité de réutiliser les données d'une manière qui permette à l'opérateur de l'environnement de traitement sécurisé de déterminer et de surveiller toutes les opérations de traitement de données, notamment d'afficher, de stocker, de télécharger, d'exporter les données et de calculer les données dérivées au moyen d'algorithmes de calcul », Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données), COM (2020) 767, du 25 novembre 2020.

d'expiration, organe administratif responsable, etc.) »¹⁹¹¹. Par exemple, le portail des données ouvertes de l'Union européenne précise que :

« Toutes les données sous forme électronique (courriels, documents, bases de données, lots de données téléchargés, etc.) sont conservées sur les serveurs de la Commission européenne. Toutes les opérations de traitement sont conformes à la décision (UE, Euratom) 2017/46 de la Commission du 10 janvier 2017 sur la sécurité des systèmes d'information et de communication au sein de la Commission européenne »¹⁹¹².

615. La création d'un régime protection des données est largement acquis en droit de l'Union. Or, force est de constater la persistance de lacunes. C'est pourquoi il apparaît essentiel de s'interroger sur l'opportunité de la création d'un régime compensant ses lacunes. C'est à dire des mesures en faveur de la réparation, l'indemnisation des éventuels dommages causés par l'ouverture des données à caractère personnel. En effet, si une conciliation est possible, cela a bien été démontré, l'ouverture et la protection des données relèvent avant tout de deux logiques antagonistes, et des mesures doivent être envisagées en cas de manquement. Dans l'attente, il s'agit de se demander si ces lacunes peuvent être comblées par l'encadrement de la réutilisation des données à caractère personnel ouvertes.

B. L'encadrement de la réutilisation des données à caractère personnel.

616. La réutilisation des données implique une répartition des responsabilités simple. Les organismes du secteur public et institutions de l'Union européenne ne sont pas responsables des réutilisations faites des données ouvertes. La réutilisation étant un traitement de données, il revient aux réutilisateurs de s'assurer du respect du RGPD. En ce sens, la CNIL note qu' :

« Il est important de conserver à l'esprit que la publication de données personnelles ne constitue pas une autorisation à traiter lesdites données sans aucune règle de protection. Il appartiendra ainsi aux réutilisateurs, en leur qualité de responsables de traitement, de s'assurer de la conformité à la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel de leur traitement »¹⁹¹³.

617. Il y a donc de multiples enjeux de protection des données pour les réutilisateurs des données ouvertes. Cela permet d'observer une certaine forme de continuité dans l'application du régime juridique. La protection des données transcende alors le champ organique. Cela est particulièrement intéressant dans la mesure où l'ouverture des données peut impliquer de multiples réutilisateurs, notamment dans les conditions de partage à l'identique. Dès lors, le

¹⁹¹¹ Avis CEPD, Avis 5/2018 du CEPD sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), *Op. cit.*

¹⁹¹² Eur lex portail données ouvertes et protection des données à caractère personnel.

¹⁹¹³ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, avis CNIL.

développement d'une application fondée sur la réutilisation de données publiques implique de prévoir des modalités de respect des données à caractère personnelles (*privacy by design*¹⁹¹⁴)¹⁹¹⁵, mais également la possibilité de réutilisation des données produites par celles-ci (*open by default*). Des questions similaires se posent alors en matière d'intelligence artificielle¹⁹¹⁶, à la différence que celle-ci peut être scindée selon l'activité réalisée¹⁹¹⁷. Il convient néanmoins d'envisager un accompagnement minimal des réutilisateurs des données, notamment lorsqu'ils sont citoyens. En ce sens, les règles de réutilisation des données ouvertes doivent être accessibles et permettre à quiconque de comprendre *a minima* que les données en question comportent des données à caractère personnel et les conséquences pour les réutilisateurs.

618. Dans cette perspective, on peut se demander dans quelle mesure la réutilisation des données ouvertes contenant des données à caractère personnel ne constitue-t-elle pas une forme de restriction ? En effet, le respect des règles de protection des données peut apparaître être un frein, *a minima* juridique, à la réutilisation des données. De même, ces considérations impliquent une modification et adaptation des licences libres. C'est-à-dire l'insertion de disposition dédiée aux jeux de données disposant de données à caractère personnel. Le considérant 46 de la directive de 2019 prévoit que la licence peut préciser les modalités de protection des données à caractère personnel. Ainsi, il apparaît opportun d'envisager l'ajout d'un document annexe concernant le respect de la protection des données.

619. Afin de faciliter la réutilisation des données et ne pas cantonner les règles de protection des données au statut d'éternel obstacle, la France a tenté de mettre en place un dispositif adapté aux types de réutilisateurs. Ceci, en organisant l'ouverture de données de santé¹⁹¹⁸ au profit de chercheurs, publics, privés ou grands publics¹⁹¹⁹. Ces différentes tentatives, que

¹⁹¹⁴ La formule *privacy by design* est attribuée à Madame Ann CAVOUKIAN, commissaire à l'information et à la vie privée de l'Ontario, A. CAVOUKIAN, *Privacy by design - The 7 foundational Principles*, disponible à l'adresse suivante : https://iapp.org/media/pdf/resource_center/pbd_implement_7found_principles.pdf, cité par : J. GROFFE-CHARRIER, « La loi est-elle dictée par le code ? », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 602.

¹⁹¹⁵ G. BINCOLETO, "EDPB Guidelines 4/2019 on Data Protection by Design and by Default", *EDPL*, 2020/4, 16 december 2020, pp. 574-579.

¹⁹¹⁶ A. EBERT, "Responsible Artificial Intelligence: How to Develop and Use AI in a Responsible Way", *EDPL*, 2020/4, 16 december 2020, pp. 625-626.

¹⁹¹⁷ Voir : E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, p. 125.

¹⁹¹⁸ T. BERGER, « L'accès aux données de santé : une recherche d'équilibre entre espérance de progrès et inquiétudes pour les libertés fondamentales », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 291 ; A. ROBIN, « *Open data* et données de santé », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2021, pp. 33-34.

¹⁹¹⁹ D. BERTHAULT, « RGPD et *Open data* : l'impossible cohabitation avec les données nominatives ? », *La gazette des communes*, publié le 14 février 2018, disponible à l'adresse suivante :

d'aucuns nomment « bac à sable » de dérogations ponctuelles à la protection des données pour des expérimentations¹⁹²⁰ illustrent encore une fois, une certaine forme d'autonomie des responsables de traitement dans la mise en œuvre des règles.

<https://www.lagazettedescommunes.com/548243/rgpd-et-open-data-limpossible-cohabitation-avec-les-donnees-nominatives/>

¹⁹²⁰ A. DEBET, « De nouvelles propositions pour une politique publique de la donnée, À propos du rapport Bothorel (déc. 2020) », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 10, 8 Mars 2021, 246.

Conclusion du Chapitre 1

620. L'ensemble de ces éléments contribuent à la détermination du caractère autonome de la mise en œuvre de l'impératif de protection des données dans le cadre de l'ouverture des données. Ainsi, les règles de protection des données peuvent être tant un motif d'autocensure des administrations frileuses¹⁹²¹, qu'instrumentalisée par les administrations pour refuser l'accès aux documents administratifs¹⁹²². Au terme de l'analyse, il apparaît que ces règles peuvent aussi, dans le meilleur des cas, être un guide en faveur d'une ouverture respectueuse de la protection des données. Dès lors, il semblerait que la recherche d'un équilibre entre l'ouverture et la protection des données se traduit essentiellement par les mesures adoptées par les acteurs de l'ouverture. Ceci, de telle sorte que le droit de l'ouverture des données et celui de la protection des données à caractère personnel peuvent être considérés, à raison, comme « deux ensembles complémentaires »¹⁹²³. Le rôle des acteurs de l'ouverture apparaît alors fondamental. Les conditions de respect de la protection des données à caractère personnel est une question parmi d'autres soulevées par la mise en œuvre de l'ouverture. Il apparaît alors indispensable pour les acteurs de définir une véritable stratégie d'ouverture des données. Or, en la matière leur volonté est la règle surtout lorsqu'il s'agit de définir les données à ouvrir prioritairement.

¹⁹²¹ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit., p. 34.

¹⁹²² O. TAMBOU, *Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel*, Bruxelles, Bruylant, février 2020, 460 p., p. 72.

¹⁹²³ Guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques (« Open data ») document élaboré par la CADA et la CNIL en association avec ETALAB, 25 p., p.3.

Chapitre 2 - La définition d'une stratégie d'ouverture : l'approche volontariste en question

« Les données ne sont pas aisément disponibles, leur mise à disposition est le résultat d'une succession d'épreuves qui permettent d'aligner les intérêts des différents actants. Si ces épreuves de diffusabilité sont variées et hétérogènes, elles peuvent être regroupées en trois catégories : l'identification, la publication et l'extraction »¹⁹²⁴.

621. L'identification des données à ouvrir détermine l'effectivité de la mise en œuvre de l'ouverture des données. Pour ce faire, il s'agit ici d'aller plus loin que l'étude du champ d'application proposée dans le premier chapitre de l'étude pour proposer une identification des données à ouvrir prioritairement.
622. L'ouverture des données publiques connaît jusqu'alors une mise en œuvre assez limitée, voire dans certains cas, ineffective. Sans pour autant parler d'échec¹⁹²⁵, il s'agit de prendre la mesure des difficultés conduisant à une mise en œuvre infructueuse et de tenter de dégager des lignes directrices permettant de garantir une effectivité renforcée. Dans cette perspective, il est retenu de mettre en exergue un second prérequis qui, après la garantie de la protection des données à caractère personnel, consiste à définir une stratégie d'ouverture. Celle-ci comporte deux piliers : la définition des données à ouvrir en priorité et le positionnement sur la question de la valorisation des données ouvertes.
623. L'autonomie de la mise en œuvre de l'ouverture des données publiques se manifeste particulièrement dans le cadre des orientations retenues à quatre questions majeures, relevant de deux dimensions : la définition des données prioritaires (section 1) et des aspects économiques soulevés dans le cadre de l'élaboration d'une stratégie d'ouverture des données (section 2).

¹⁹²⁴ A. COURMONT, « La plateforme de diffusion de données, un modèle de gouvernement urbain ? », in E. BROUDOUX, G. CHARTON (S. Dir.) *Big data - Open data, Quelles valeurs ? Quels enjeux ? Actes du colloque « Document numérique et société »*, Rabat, 2015, 282 p, De Boeck, 2015, pp. 85-95, p. 90.

¹⁹²⁵ Sur l'évaluation de la mise en œuvre de l'ouverture des données au niveau international, comprenant les pays européens les plus avancés dans l'ouverture, voir : Le baromètre des données ouvertes, disponible à l'adresse suivante : https://opendatabarometer.org/?_year=2017&indicator=ODB et son rapport de 2019, disponible à l'adresse suivante: <https://opendatabarometer.org/doc/4thEdition/ODB-4thEdition-GlobalReport.pdf>

Section 1. La sélection des données à ouvrir en priorité

624. Le législateur de l'Union européenne favorise une approche volontariste de l'ouverture des données tout en consacrant des obligations minimales d'ouverture, notamment concernant certains types de données. Dès lors, les détenteurs des données disposent d'une certaine marge de manœuvre dans les modalités de mise en œuvre de l'ouverture des données. Ils peuvent définir leur propre politique d'*Open data*¹⁹²⁶, mais surtout, sélectionner les données qui seront ouvertes prioritairement. En vertu de cette autonomie, ils peuvent opérer des choix et privilégier certaines données. Toutefois, il semble également que le législateur tend à orienter ces choix vers certaines données prioritaires : les données de forte valeur et les données dynamiques.

625. L'orientation retenue implique de distinguer les données essentielles des autres données. À la différence des données stratégiques, les ensembles de données de forte valeur disposent d'un régime juridique propre. L'ouverture des ensembles de données de forte valeur est un réel pas vers l'*Open data*. Son régime juridique marque une réelle différence avec l'accès à l'information ou la réutilisation des données. Les données de forte valeur sont une catégorie spécifique, créée par la directive « données ouvertes »¹⁹²⁷. Elles relèvent d'un régime juridique propre, et leurs conditions d'ouverture sont clairement définies par la directive.

626. Le législateur européen s'est largement inspiré du droit français. En France, l'ouverture des données a connu différents modèles. L'un des tournants a été la refonte de data.gouv.fr accompagnée d'un changement d'objectif de la mission d'Étalab en 2013¹⁹²⁸. Concomitamment à la nomination d'un administrateur général des données, l'objectif de diffusion exhaustive des données est délaissé au profit d'une approche plus qualitative que quantitative. L'ouverture des données dites stratégiques est alors élevée au rang de priorité. Ces données sont identifiées à l'aune des retours émis par les réutilisateurs. Il ne s'agirait plus seulement de mettre à disposition des données, mais de répondre plus précisément aux besoins des réutilisateurs. L'année suivante, les orientations de la Commission européenne en matière d'ensemble de données vont suivre cette même approche. Sous couvert de démocratie

¹⁹²⁶ La politique française d'ouverture des données est d'ailleurs qualifiée de volontariste par la doctrine, voir : M. NOËL, S. ABOUB, « Les "nouvelles" obligations de dématérialisation de l'administration - panorama 2015-2016 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017, p. 192.

¹⁹²⁷ Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 172 du 26 juin 2019*, p. 56-83.

¹⁹²⁸ S. GOËTA, *Instaurer des données, instaurer des publics, Une enquête sociologique dans les coulisses de l'Open data*, Thèse de Sociologie, Télécom ParisTech, 2016, 250 p., p. 75.

participative ou de meilleure appréhension du marché¹⁹²⁹, l'offre de données s'ajuste au retour d'experts et demandes des réutilisateurs. Comme l'expose Monsieur GOËTA, « Étalab doit désormais publier des jeux de données “stratégiques” qui seront identifiés lors de six débats thématiques avec la société civile »¹⁹³⁰. Ce changement de logique se concrétise notamment par le mécanisme de demande de réutilisation consacré par le chapitre deux de la directive « données ouvertes ».

627. Les données de forte valeur se voient consacrer un régime juridique spécifique. En cela, le législateur donne la priorité à l'ouverture de données dont le potentiel de réutilisation est considéré comme particulièrement fort. Ces obligations étant contraignantes, il s'agit d'un premier pas vers une ouverture effective des données. Toutefois, ce n'est pas la seule évolution majeure. En effet, il est possible de dégager plusieurs données dont l'ouverture est favorisée. Distinctes des ensembles de données de forte valeur, elles seront ici regroupées sous le terme de données stratégiques. Il ressort de ces considérations que la mise en œuvre de l'ouverture des données est en réalité la somme de choix opérés. Ces derniers ne sont pas innocents puisqu'ils poursuivent une ouverture des données uniforme.

628. Il s'agit ici de mettre en exergue la promotion de données que l'on qualifiera de stratégique. La consécration de dispositions dédiées aux données dynamiques permet de poser les conditions de l'ouverture de données particulièrement stratégiques au sein de l'Union européenne.

§ 1. La consécration des ensembles de données de forte valeur par un régime propre

629. La consécration de l'obligation d'ouverture des ensembles de données de forte valeur appelle une analyse nuancée. Tout d'abord, il s'agira de démontrer que les catégories des ensembles de données retenues sont imprécises. Réduites par rapport aux catégories identifiées par la Charte du G8, elles poursuivent des objectifs essentiellement économiques (A). Au sein de ces catégories, une identification des ensembles de données demeure complexe. Dans ce contexte, « la perspective et le rôle des fournisseurs de données dans les États membres sont déterminants dans le processus de spécification (...). Les statistiques de

¹⁹²⁹ La Commission européenne note en ce sens que « L'accès à de tels ensembles de données et leur réutilisation non seulement accélèrent l'émergence de produits et de services d'information à valeur ajoutée, mais favorisent aussi la démocratie participative », Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, JO C 240 du 24 juillet 2014, p. 1-10.

¹⁹³⁰ S. GOËTA, *Instaurer des données, instaurer des publics, Une enquête sociologique dans les coulisses de l'Open data*, Op. cit., p. 75.

téléchargement d'ensembles de données sont souvent utilisées, mais ne sont pas suffisantes, pour évaluer leur valeur et leur impact potentiel »¹⁹³¹. Ces difficultés sont contrebalancées par un régime juridique inspiré des principes de l'*Open data*. Il s'agit d'une première véritable consécration de l'ouverture des données, ce qui constitue une avancée majeure (B).

A. L'identification imprécise des ensembles de données de forte valeur

630. Il convient de mettre en exergue certaines limites d'une définition vague (1), limites contingentes à une certaine ambivalence des catégories thématiques (2).

1. Les limites d'une définition vague

631. En souhaitant encadrer l'ouverture des ensembles de données de forte valeur, le législateur a effectivement conçu un régime favorable à leur ouverture, mais celui est empreint de deux limites principales. La première réside dans les travers de l'approche prospective retenue par le législateur. La seconde découle de la prédominance de la dimension économique des données de forte valeur. Deux limites pourtant absentes à l'origine de sa construction juridique.

632. La notion de données de forte valeur a connu un cheminement indépendamment du droit de l'Union¹⁹³². Elle est apparue avec la Charte du G8¹⁹³³. En effet, elle envisageait la diffusion des données à forte valeur ajoutée en deuxième mesure de son arsenal. Dans le même temps, elle est aussi renforcée par le partenariat pour un gouvernement ouvert¹⁹³⁴ dont la déclaration de septembre 2011 pour un gouvernement ouvert comporte un engagement « à fournir de manière proactive des informations de grande valeur, y compris des données brutes, en temps opportun, dans des formats que le public peut facilement localiser, comprendre et utiliser, et dans des formats qui facilitent la réutilisation »¹⁹³⁵. Ces initiatives internationales vont rapidement faire écho en droit de l'Union européenne. Dès 2013, le législateur invite la Commission européenne à publier des orientations sur les ensembles de données¹⁹³⁶. La

¹⁹³¹ European Data Portal (EDP), High-value datasets : understanding the perspective of data providers, Link opens in a new window, étude publiée le 30 janvier 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/fr/highlights/high-value-datasets>

¹⁹³² Sur l'historique des ensembles de données de forte valeur.

¹⁹³³ Charte du G8 pour l'ouverture des données publiques adoptée le 13 juin 2013, disponible à l'adresse suivante : https://cms.geobretagne.fr/sites/default/files/documents/2013.06.18_Charte-du-G8-pour-l-Ouverture-des-Donnees-Publiques-Francais.pdf

¹⁹³⁴ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.opengovpartnership.org/fr/open-data/>

¹⁹³⁵ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.opengovpartnership.org/process/joining-ogp/open-government-declaration/>

¹⁹³⁶ Communication de la Commission - Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

Commission est alors chargée de donner une consistance à une notion jusqu'alors indéterminée. Elle pose les jalons du régime juridique des ensembles de données de forte valeur, préfigure aussi ses points positifs comme négatifs. Après consultation de groupes d'experts, les lignes directrices de la Commission s'arrêtent sur deux recommandations. La première préconise la diffusion prioritaire de cinq catégories thématiques de données, toutes reprises par la directive « données ouvertes ». La Commission ajoute qu'il revient aux pouvoirs publics compétents d'identifier les données à ouvrir en priorité en évaluant leur impact sur trois domaines « l'innovation et création d'entreprises, la transparence et responsabilité de l'administration, et l'efficacité administrative accrue »¹⁹³⁷. Sur ce point, on remarquera, dès à présent, que ces domaines ont quelque peu évolué au paragraphe 2 de l'article 14 de la directive « données ouvertes ». Les deux derniers sont évincés au profit de leur potentiel économique. La seconde regroupe des recommandations générales portant sur les contraintes techniques, axées essentiellement sur les modalités de publication des données de forte valeur. Ainsi, cet instrument de *soft law*¹⁹³⁸ n'apporte pas seulement des précisions sur ce que revêtent les ensembles de données, mais insuffle l'idée de priorité d'ouverture. Certaines données seraient plus demandées que d'autres, auraient plus d'impact, présenteraient plus de potentiel de réutilisation. Il s'agirait donc, pour les détenteurs, de les identifier et les mettre à disposition en priorité. Ceci, selon des conditions permettant de maximiser leur réutilisation.

633. Toutefois, restant un instrument non contraignant, les orientations sont rapidement apparues insuffisantes face aux enjeux soulevés par les données de forte valeur. Les documents préparatoires de la directive concernant les données ouvertures font état des attentes des États membres sur le sujet. Par exemple, « la Belgique, l'Italie, le Luxembourg et Malte ont soutenu l'idée que certains ensembles de données essentielles de grande valeur devraient être définis au niveau de l'UE et mis à disposition gratuitement »¹⁹³⁹. Prenant enfin la mesure des enjeux, la directive « données ouvertes » va apporter plusieurs améliorations. Tout d'abord, le vocable utilisé se précise. Il n'est plus question des « ensembles de données »

¹⁹³⁷ *Idem.*

¹⁹³⁸ Sur cette notion et ses enjeux voir : B. BERTRAND, « Rapport introductif : Les enjeux de la *soft law* dans l'Union européenne », *Rev. UE*, 2014, p. 73 ; H. RASSAFI-GUIBAL, « De quelques aspects des usages des instruments de *soft law* comme vecteurs de normativité économique », *Rev. UE*, 2014, p. 85 ; M. EMANE MEYO, « La force normative "invisible" de la *Soft law* para-législative de l'Union européenne en droit privé des contrats », *Rev. UE*, 2014, p. 94.

¹⁹³⁹ Commission staff working document impact assessment accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD(2018)127 final, 2018/0111.

ou des « données très demandées », mais « d'ensembles de données de forte¹⁹⁴⁰ valeur »¹⁹⁴¹. Ensuite, en vue d'asseoir une conception harmonisée de ce que peuvent recouvrir ces ensembles, le législateur va retenir une définition complexe et au demeurant imprécise. En effet, la définition retenue envisage ces ensembles comme :

« des documents dont la réutilisation est associée à d'importantes retombées positives au niveau de la société, de l'environnement et de l'économie, en particulier parce qu'ils se prêtent à la création de services possédant une valeur ajoutée, d'applications et de nouveaux emplois décents et de grande qualité, ainsi qu'en raison du nombre de bénéficiaires potentiels des services et applications à valeur ajoutée fondée sur ces ensembles de données »¹⁹⁴².

634. Conformément à cette définition, pour distinguer les données de forte valeur des autres données publiques, le législateur se fonde sur les conséquences de leur réutilisation qui seraient plus importantes que d'autres. De fait, leur spécificité résiderait dans leur potentiel de réutilisation. En choisissant le prisme des « importantes retombées positives », le législateur s'appuie sur des probabilités et l'anticipation des effets de l'ouverture de ces ensembles de données. L'approche prospective ici retenue peut laisser perplexe. En effet, elle est particulièrement difficile à appréhender en pratique. Ceci pour plusieurs raisons. Tout d'abord, les besoins des réutilisateurs ne sont pas forcément connus des détenteurs. Sur ce point, il paraît important de souligner qu'il ne s'agit pas de produire ou créer des ensembles de données pour répondre à une demande, mais bien d'ouvrir des données qui feraient l'objet d'une forte demande des acteurs. Aussi, on peut s'interroger sur la cohérence de cette logique puisqu'il est clair que les demandeurs n'ont pas connaissance, ou alors de manière imprécise, des données effectivement détenues par les administrations. Leur vision et demande sont donc forcément tronquées face à des systèmes d'informations et procédures administratives hermétiques. Ensuite, les effets sont parfois difficiles à anticiper, encore moins les réutilisations dites « positives ». Concrètement, il s'agit d'un critère particulièrement délicat à mettre en œuvre en pratique. Il n'apparaît pas adapté à une approche uniforme des ensembles de données de forte valeur au sein de l'Union européenne. En effet, son appréciation demeure à la discrétion des détenteurs de données — ou de leurs conseils — qui, force est de constater, ne sont pas toujours dans une position permettant d'évaluer les effets de l'ouverture des ensembles. Par exemple, à l'issue d'entretien avec les détenteurs de données de différents États membres, il est souligné que « la valeur des ensembles de données dépend du point de

¹⁹⁴⁰ Mais également de « haute » valeur.

¹⁹⁴¹ Il peut aussi se retrouver sous le sigle HDV, issu de l'anglicisme *high-value datasets*.

¹⁹⁴² Article 2) 10) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

vue¹⁹⁴³, de la spécification et de la portée (géographique, sectorielle) de l'impact»¹⁹⁴⁴. Plurielle, elle ne peut être un critère d'appréciation fiable. Au-delà de la logique retenue, il convient de relever les lacunes issues des caractéristiques et domaines de ces « importantes retombées positives » qui révèlent la poursuite d'objectifs essentiellement économiques soutenus par le législateur.

635. Tout d'abord, le législateur a retenu une approche générale en identifiant trois domaines particulièrement vastes : sociétal, environnemental et économique. On notera l'absence de domaines pourtant essentiels, notamment la recherche. Aussi, le contexte actuel invite à davantage prendre en considération le domaine sanitaire. Puis, pour plus de précisions, le législateur ajoute six éléments présentant un attribut de ces retombées orientées essentiellement en faveur de la création de services, d'applications et d'emplois. Aucune illusion n'est entretenue par le législateur qui n'évoque nullement les questions de transparence de l'administration, de l'action gouvernementale ou encore du débat démocratique. Les services énoncés sont entendus non pas comme des services publics ou d'intérêt général, mais bien des services marchands. La dimension environnementale ne suffit pas à combler la négligence du législateur envers une dimension pourtant fondamentale de l'ouverture. Omettre les valeurs démocratiques, la question de la transparence de l'action gouvernementale et des administrations est un regrettable écueil. Cela tend à une conception des ensembles de données de forte valeur limitée à leur seule dimension économique. Les « importantes retombées positives » peuvent également concerner la transparence des administrations. La prise en compte des « retombées pour la société » apparaît largement insuffisante pour pallier à ce qui n'est autre qu'un acte manqué. La dualité des fonctions de l'ouverture des données¹⁹⁴⁵ est ici totalement évincée au profit de l'approche économique de l'ouverture. Dès lors, la définition d'indicateurs permettant une appréciation moins approximative, et plus uniforme, est essentielle. Dans cette perspective, l'étude DELOITTE propose différents indicateurs pour chaque type de valeur identifié¹⁹⁴⁶. Par exemple, pour mesurer la valeur sociale de l'ouverture d'ensemble de données, l'étude identifie la valeur « criminalité et justice », pour laquelle quatre indicateurs sont proposés : la conformité à la loi,

¹⁹⁴³ Par exemple géographique, est-il question d'un impact local, national ou à l'échelle européenne.

¹⁹⁴⁴ European Data Portal (EDP), High-value datasets : understanding the perspective of data providers, Link opens in a new window, étude publiée le 30 janvier 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/fr/highlights/high-value-datasets>

¹⁹⁴⁵ Présentée dans le chapitre 1 du titre 2 de la première partie.

¹⁹⁴⁶ DELOITTE, *Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive*, SMART 2019/0025 - Final Report, 2020, 437 p., p. 11 et s.

la surveillance de la criminalité, l'efficacité du système juridique et la connaissance publique de la législation. Cette proposition démontre que de nombreuses appréciations sont possibles, sans se limiter à la dimension économique des valeurs des ensembles.

636. Il ne s'agit pas des seules incohérences du régime juridique des ensembles de données de forte valeur. En retenant une définition prospective, le législateur laisse un certain vide juridique qu'il va tenter de combler en désignant des catégories thématiques d'ensembles de données de forte valeur.

2. L'ambivalence des catégories thématiques

637. La directive « données ouvertes » franchit un pas supplémentaire dans la stratégie européenne d'ouverture des données en fixant des catégories thématiques des ensembles de données de forte valeur. Les six catégories suivantes sont retenues : géospatiales, observation de la terre et environnement, météorologiques, statistiques, entreprises et propriété d'entreprises et mobilité¹⁹⁴⁷. Cette liste a vocation à soutenir la réutilisation de ces ensembles. Elle vise à définir des priorités d'ouverture et renforcer la réutilisation de ces ensembles. Toutefois, l'élaboration de catégorie amène à questionner la méthode et les objectifs poursuivis par le législateur. Premièrement, on peut se demander dans quelle mesure cette liste de catégories reflète réellement les besoins des réutilisateurs. Ce qui nous amènera à constater une définition lacunaire des catégories thématiques par les groupes d'expert et le législateur. Deuxièmement, il s'agit de s'interroger sur l'objectif réel des catégories thématiques. On oscillera entre la poursuite d'intérêt économique, conforté par une réduction drastique des catégories originelles, et l'hypothèse des prémisses, selon laquelle il s'agirait en réalité d'un premier pas appelant à un élargissement du champ des ensembles de données de forte valeur dans plusieurs années.

638. Tout d'abord, les modalités d'adoption de cette liste sont intéressantes à plusieurs titres. En effet, comme énoncé précédemment, la démarche de la Commission vise à ce que l'offre de données ouvertes comble un réel besoin des réutilisateurs. Elle vise aussi un usage effectif correspondant au marché tel que révélé par les groupes d'experts. Aussi, ces catégories ont été déterminées au regard de la demande du public, en se basant sur des retours d'information. Cela fait écho aux consultations réalisées en France lors de l'adoption de la loi pour une république numérique. Aussi, cette pratique a été réitérée lors de la préparation du Règlement

¹⁹⁴⁷ Annexe 1 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

sur la gouvernance des données¹⁹⁴⁸. Au-delà de la qualité de la règle de droit et de son adéquation aux problématiques rencontrées par les acteurs, cette démarche a aussi vocation à renforcer la légitimité des règles adoptées. Elle évincerait les éventuelles contestations et arguments présentant la règle comme inadaptée à la pratique et au numérique. Or, il convient de se demander si ces retours d'informations sont réellement exhaustifs et représentent réellement les besoins de l'ensemble des acteurs. Plus généralement, la doctrine a remis en cause la contribution des consultations à la qualité de la règle de droit¹⁹⁴⁹. En effet, bien que cette pratique permette la participation de divers acteurs à l'élaboration du droit, leur nombre ainsi que leurs préconisations demeurent singuliers, rarement exhaustifs et surtout, ne sont pas nécessairement suivis par le législateur. Cela s'observe clairement au regard des catégories retenues puisqu'elles reprennent peu ou prou les catégories déjà identifiées par la Commission européenne. Les consultations ne remettent pas en cause la logique déjà adoptée, mais la confortent. Or, celle-ci est beaucoup plus large que la seule volonté de favoriser l'ouverture des ensembles de données de forte valeur.

639. En effet, il convient de noter une certaine continuité avec les orientations de la Commission européenne de 2014, car les cinq catégories listées par celles-ci sont reprises par la directive. L'ajout des données météorologiques ne semble pas surprenant. Comme les données géographiques, les données météorologiques sont particulièrement intéressantes et suscitent de nombreuses réutilisations, notamment sur le plan environnemental¹⁹⁵⁰. Surtout, elles sont particulièrement importantes dans le cadre du développement de services basés sur les données dynamiques puisqu'il s'agit de données issues de capteurs ou de satellites, impliquant donc généralement des flux en temps réel. Elles constituent une masse de données particulièrement précieuse pour le développement du marché unique numérique. On remarque ainsi une certaine cohérence avec l'encouragement de l'ouverture des données dynamiques et la politique européenne en faveur de l'intelligence artificielle. La Commission européenne remarque en ce sens que :

¹⁹⁴⁸ Rapport de la consultation publique sur la stratégie européenne pour les données, disponible à l'adresse suivante : <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/summary-report-public-consultation-european-strategy-data>

¹⁹⁴⁹ Ainsi, J.M. PONTIER remarque en ce sens que « la consultation n'est pas d'abord instaurée pour améliorer la qualité du droit, mais en vue d'une démocratisation, (...) et il n'est même pas sûr que, de ce point de vue, l'objectif soit atteint, soit parce que le sujet est technique, au point que la consultation devient quelque chose de très compliqué et un peu voué à l'échec, soit que la consultation soit un faux-semblant, soit encore que la consultation soit refusée par les intéressés », J.M. PONTIER, « La qualité du droit », in *Mélanges en l'honneur du professeur Henri OBERDORFF, Liber amicorum, LGDJ*, 2015, 303 p., pp. 240-264, p. 257.

¹⁹⁵⁰ Commission staff working document impact assessment accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD(2018)127 final, 2018/0111, p. 44.

« l'Union doit aussi agir pour assurer un accès ininterrompu à ces ensembles de données ainsi que leur échange et leur réutilisation. La définition d'ensembles de données à haute valeur par les États membres permettra de les rendre plus ouvertement réutilisables. La contribution de la Commission se traduit aussi par la fourniture de volumes importants de données et d'informations sur l'observation de la Terre grâce à son programme phare Copernicus »¹⁹⁵¹.

Ces catégories s'inscrivent donc en accord avec le développement de l'intelligence artificielle dont le perfectionnement est tributaire des données de masses.

640. En outre, s'il n'y a pas d'évolution majeure par rapport aux orientations de la Commission européenne de 2014, il convient de noter des restrictions par rapport aux catégories identifiées par la Charte du G8. En effet, celle-ci avait identifié pas moins de quatorze catégories données à forte valeur ajoutée devant être ouvertes en priorité. Il s'agissait des catégories suivantes :

« criminalité et justice, développement mondial, données géospatiales, éducation, entreprises, environnement, finances et marchés, mobilités et protection sociale, observation de la terre, responsabilisation des gouvernements et démocratie, santé, science et recherche, statistiques et transport et infrastructure »¹⁹⁵².

641. À l'époque, si la reconnaissance d'une liste de données de forte valeur a été applaudie, il a aussi été décrié qu'aucun engagement d'ouverture n'ait été effectivement pris¹⁹⁵³. Presque deux décennies plus tard, le législateur européen consacre enfin les ensembles de données de forte valeur, leur attribue un régime juridique spécifique, mais réduit drastiquement leur champ. En effet, on ne peut que souligner un certain fossé entre les catégories de données reconnues par les pays du G8 et les six catégories thématiques consacrées par la directive « données ouvertes ». Dans la continuité de ce qui a été développé précédemment, cet amoindrissement ne doit uniquement pas être analysé comme une restriction. Il illustre en réalité le positionnement du législateur en faveur de la réutilisation des ensembles de données à vocation commerciale. En effet, évincer la protection sociale, la responsabilisation des gouvernements, la criminalité et la justice, la santé, la science, n'a pour d'autres effets que de soutenir davantage les réutilisations à vocation économique à défaut des réutilisations à vocation non commerciales et sociales. Avec cette grille de lecture, il est possible d'observer

¹⁹⁵¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un plan coordonné dans le domaine de l'intelligence artificielle, du 07 décembre 2018, COM (2018) 795.

¹⁹⁵² Annexe, Charte du G8 pour l'Ouverture des Données Publiques, 18 Juin 2013 Traduction non-officielle préparée par Étalab en collaboration avec le gouvernement du Canada, p. 5, disponible à l'adresse suivante : https://cms.geobretagne.fr/sites/default/files/documents/2013.06.18_Charte-du-G8-pour-l-Ouverture-des-Donnees-Publiques-Francais.pdf

¹⁹⁵³ S. GOËTA, *Instaurer des données, instaurer des publics, Une enquête sociologique dans les coulisses de l'Open data*, Op. cit, p. 49.

cette inclinaison au sein de la directive, particulièrement au regard des termes retenus. Par exemple, le considérant 68 exprime clairement que la liste des ensembles de données de forte valeur « constitue un facteur important en vue d'applications et de services de données transfrontaliers »¹⁹⁵⁴, l'article 13) 2) prévoit que la Commission européenne peut ajouter de nouvelles catégories thématiques d'ensembles de données de forte valeur « afin de refléter les progrès technologiques et l'évolution du marché »¹⁹⁵⁵. De même, il convient de relever l'absence des données liées au climat, et précisément les risques et pertes liés au climat. Données, dont l'importance et le potentiel étaient pourtant reconnus¹⁹⁵⁶, la Commission relevant elle-même qu'elles « pourraient également être considérées comme des ensembles de données de grande valeur lors de futures révisions »¹⁹⁵⁷. Comme d'autres problématiques brûlantes, le climat ne ferait donc pas partie des priorités. On peut se demander si cela est lié à une volonté de privilégier les données dont le potentiel de réutilisation commerciale est plus élevé ou à une définition des données prioritaires comme premier pas vers l'ouverture, appelant à être étoffé par la suite (que ce soit à la discrétion de la Commission européenne via les actes délégués ou des États membres). Concernant cette seconde hypothèse, elle serait plus vraisemblable si l'ajout de nouvelles catégories thématiques n'était pas limité au reflet des « progrès technologiques et (de) l'évolution du marché »¹⁹⁵⁸. Quoi qu'il en soit, cette question invite à nuancer ce postulat puisqu'il est clair que les catégories retenues peuvent constituer un point de départ pour ensuite évoluer d'une part, et également susciter des réutilisations à vocation non commerciales, d'autre part. En effet, dans une certaine mesure, l'ouverture des données géographiques et météorologiques peut générer des réutilisations en faveur de la préservation de l'environnement. De même, les ensembles de données relatifs aux statistiques sont également susceptibles de produire des réutilisations à vocation non commerciales. Il apparaît alors que la problématique ne réside pas uniquement dans l'identification des catégories, mais dans sa rigidité. L'idée de progressivité gagnerait à être développée plus amplement au sein de la directive, dans la continuité des orientations de la Commission

¹⁹⁵⁴ Considérant 68 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁹⁵⁵ Article 13) 2) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁹⁵⁶ Son importance s'illustre par exemple par la création du Comité directeur sur les données liées au climat, voir : « Un comité directeur sur les données liées au climat voit le jour », *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 7, Juillet 2022, alerte 93.

¹⁹⁵⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bâtir une Europe résiliente - la nouvelle stratégie de l'Union européenne pour l'adaptation au changement climatique, du 24 février 2021, COM (2021) 82.

¹⁹⁵⁸ Article 13) 2) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

européenne¹⁹⁵⁹. Plus largement, l'ajout de catégories de données ne serait être l'apanage de la Commission en premier lieu, mais des États membres et acteurs de l'ouverture. Tout du moins, reste la possibilité d'étoffer les catégories selon la discrétion de la Commission européenne et sa volonté d'adopter ou non un acte délégué en ce sens, conformément aux dispositions de l'article 290 TFUE. Cela amène à relever une certaine prépondérance attribuée à la Commission européenne sur la question de la définition des ensembles de données de forte valeur et de leur régime juridique.

B. Les ensembles de données spécifiques de forte valeur

642. Dans un premier temps, il s'agit de proposer une réflexion sur les outils permettant une identification des ensembles de données de forte valeur (1). Puis, dans un second temps de prendre la mesure des conditions de leur ouverture, véritable consécration d'une obligation d'ouverture des données, fidèle aux principes d'*Open data* (2).

1. L'identification d'ensembles de données de forte valeur particuliers

643. Il est prévu que des éléments complémentaires d'interprétation, et notamment une liste de ces ensembles, seront fournis par un acte délégué de la Commission européenne. Ce dernier précisera les modalités de publication et de réutilisation des ensembles de données de forte valeur. L'acte en question n'a pour l'heure pas été adopté. Cet acte délégué s'inscrit en complément, et non en modification¹⁹⁶⁰, de la directive. Les actes de délégation ne peuvent porter uniquement sur des éléments non essentiels. On peut donc en déduire que de tels éléments sont considérés comme non essentiels par le législateur, mais est-ce réellement le cas ? En réalité, il se trouve que les critères d'identification des ensembles de données conditionneront leur ouverture. Ils sont donc essentiels puisqu'à défaut il est possible d'échapper à l'obligation d'ouverture prévue par la directive. Il apparaît donc fondamental d'identifier clairement les conditions d'identification des ensembles, afin d'inciter les détenteurs à l'ouverture de ces ensembles. Afin d'identifier plus précisément les données

¹⁹⁵⁹ Les orientations reconnaissent que « d'autres catégories de données peuvent être considérées comme « essentielles » ou « de grande valeur » en fonction des circonstances [adéquation aux objectifs stratégiques, évolutions commerciales, tendances sociales, etc.]. Il est donc recommandé que les pouvoirs publics compétents déterminent au préalable, de préférence avec un retour d'information des parties intéressées, les ensembles de données qui devraient être ouverts en priorité. Il s'agirait essentiellement d'évaluer l'impact escompté dans les trois domaines susmentionnés : innovation et création d'entreprises, transparence et responsabilité de l'administration, et efficacité administrative accrue », Communication de la Commission, orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

¹⁹⁶⁰ Voir sur ce point : CJUE, 17 mars 2016, *Parlement contre Commission*, Aff. C-286/14, ECLI:EU:C:2016:183.

concernées, il apparaît intéressant de déterminer en premier lieu les données faisant déjà l'objet d'une obligation de diffusion. Approche que l'on retrouve sous le vocable « cartographier », utilisée notamment en matière de protection des données à caractère personnel. Ceci, avant même d'envisager les pratiques existantes¹⁹⁶¹ et les initiatives nationales en matière de diffusion d'ensembles de données de forte valeur.

644. La Commission européenne est ainsi chargée de définir la liste des ensembles de données de forte valeur parmi les catégories prévues à l'annexe 1 de la directive¹⁹⁶². Le législateur va conditionner l'identification de ces ensembles à

« leur aptitude potentielle à : a) générer des avantages socioéconomiques ou environnementaux importants et des services innovants ; b) bénéficier à un grand nombre d'utilisateurs, notamment des PME ; c) contribuer à générer des recettes ; et d) être associés à d'autres ensembles de données »¹⁹⁶³.

Ceci au moyen de consultations, expertises notamment d'analyses d'impact. L'étude DELOITTE 2020 a soutenu la Commission européenne lors de la consultation publique, mais a également apporté des éléments au soutien de l'analyse d'impact prévue à l'article 14 de la directive « données ouvertes ». On peut raisonnablement penser, comme cela a été le cas lors de la révision de la directive « données ouvertes », que cette étude inspirera la Commission européenne.

645. L'étude DELOITTE a tenté d'identifier les données devant être détenues et diffusées par les États membres conformément au droit dérivé. En se basant sur ces dispositions, elle constitue une première base d'identification des données concernées, plus précise que les seules catégories de données définies par la directive « données ouvertes ». Elle estime que « l'analyse de la législation au niveau de l'UE permet donc déjà d'identifier un certain nombre de points de données, que tous les États membres devraient posséder et doivent être rendus publics, mais pas dans un format de données ouvert »¹⁹⁶⁴. De manière assez pragmatique, l'étude DELOITTE prend comme point de départ la réglementation existante. Force est de constater que celle-ci est déjà fournie. En effet, de nombreuses obligations d'informations parcourent le droit dérivé. Par exemple, « la politique environnementale est soumise à 181 obligations d'information réparties dans 58 actes législatifs de l'Union relatifs à

¹⁹⁶¹ Il a aussi été retenu de ne pas aborder la pratique, laissant pour le moins perplexe, consistant à identifier à partir des statistiques d'utilisation et de téléchargement, les ensembles de données les plus utilisés pour déterminer les ensembles de forte valeur.

¹⁹⁶² Article 14) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁹⁶³ Article 14) 2) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁹⁶⁴ DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, *Op. cit.*, p. 33.

l'environnement»¹⁹⁶⁵. Cela amène à deux considérations. La première est un constat d'ineffectivité du droit dérivé, particulièrement de la directive INSPIRE¹⁹⁶⁶. Des efforts doivent encore être fournis en faveur de sa mise en œuvre et, parmi les recommandations formulées, on trouve la hiérarchisation des données, mais surtout la définition de priorités claires fondées sur les données les plus importantes pour les réutilisateurs¹⁹⁶⁷. La seconde porte sur la question de l'articulation entre le droit dérivé et les dispositions de la directive « données ouvertes ». Elle ne concerne pas uniquement la directive INSPIRE, mais également les textes relatifs aux informations géographiques¹⁹⁶⁸ ou encore aux statistiques¹⁹⁶⁹. Plus précisément, les orientations de la Commission s'avèrent plus techniques que juridiques et évacuent les problématiques liées à l'articulation du droit dérivé de l'Union. Il ressort de ces considérations que la détermination des ensembles de données nécessite une cartographie du droit dérivé prévoyant une obligation d'information ou de diffusion des données. Cette cartographie permettra d'assurer l'articulation avec la directive « données ouvertes ». Puis, de renforcer ces obligations en prévoyant des conditions d'ouverture favorables à la réutilisation de celles-ci. L'idée étant de donner un second souffle à des dispositions souffrant d'une mise en œuvre inopérante.

646. Comme cela est souligné dans la directive, l'identification des ensembles doit prendre en compte les coûts et avantages de leur ouverture. Or, sur ce sujet, le Comité économique et

¹⁹⁶⁵ Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Mesures visant à rationaliser la communication d'informations relatives à l'environnement, COM (2017) 312, du 09 juin 2017.

¹⁹⁶⁶ Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE), *JO L 108 du 25 avril 2007*, p. 1-14.

¹⁹⁶⁷ European Commission, Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the Implementation of Directive 2007/2/EC of March 2007 Establishing an Infrastructure for Spatial Information in the European Community (INSPIRE) Pursuant to Article 23, SWD (2016) 273, 2016.

¹⁹⁶⁸ Règlement (CE) n° 1205/2008 de la Commission du 3 décembre 2008 portant modalités d'application de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les métadonnées, *JO L 326 du 4 décembre 2008*, p. 12-30 ; Règlement (CE) n° 976/2009 de la Commission du 19 octobre 2009 portant modalités d'application de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les services en réseau, *JO L 274 du 20 octobre 2009*, p. 9-18 ; Règlement (UE) n° 1089/2010 de la Commission du 23 novembre 2010 portant modalités d'application de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'interopérabilité des séries et des services de données géographiques, *JO L 323 du 8 décembre 2010*, p. 11-102 ; Règlement (UE) n° 1311/2014 de la Commission du 10 décembre 2014 modifiant le Règlement (CE) n° 976/2009 en ce qui concerne la définition d'un élément de métadonnées établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne, *JO L 354 du 11 décembre 2014*, p. 6-7.

¹⁹⁶⁹ Règlement (CE) n° 223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 relatif aux statistiques européennes et abrogeant le Règlement (CE, Euratom) n° 1101/2008 relatif à la transmission à l'Office statistique des Communautés européennes d'informations statistiques couvertes par le secret, le Règlement (CE) n° 322/97 du Conseil relatif à la statistique communautaire et la décision 89/382/CEE, Euratom du Conseil instituant un comité du programme statistique des Communautés européennes, *JO L 87 du 31 mars 2009*, p. 164-173.

social européen a formulé trois observations particulièrement intéressantes¹⁹⁷⁰. Les deux premières sont budgétaires. Le Comité note en effet que l'élaboration des procédures générera des dépenses supplémentaires pour les détenteurs. Ils connaîtront une diminution de leurs recettes et aucun mécanisme de compensation n'est prévu. Au-delà du coût, il note aussi le caractère flou du texte qui ne « fixe pas précisément la manière dont la liste des données de forte valeur sera dressée, tenue à jour et exploitée »¹⁹⁷¹. Pour terminer sur cette question, il paraît important de se demander s'il ne s'agirait pas effectivement aux détenteurs des données de décider les ensembles de forte valeur, au regard de leurs propres perspectives et aussi, leurs ambitions politiques. En effet, n'est-il pas plus judicieux de laisser cette appréciation aux détenteurs permettant par exemple à une collectivité qui porte par exemple des considérations climatiques de libérer en priorité les ensembles qu'elle considérera, à son sens, comme de fortes valeurs ? En l'état, cette marge de manœuvre est effectivement laissée aux détenteurs.

647. Au regard de ces éléments, il apparaît qu'il manque des critères permettant d'identifier clairement les données de forte valeur parmi les catégories citées. Pour ce faire, nous souhaitons proposer pour étude un critère qui n'a pourtant pas été retenu par le législateur, celui de la qualité des données. Dans le considérant 31 de la directive « données ouvertes », il est observé que « la valeur économique (des données dynamiques) dépend de la mise à disposition immédiate et d'une mise à jour régulière ». Elle est donc ici tributaire de la qualité des données. C'est-à-dire de la qualité au sens technique, notamment la découvrabilité, la granularité et l'intelligibilité des données, critères couramment adressés aux données de qualité. Il en va de même de l'utilisation des API. Dès lors, pourquoi limiter la valeur des ensembles à son potentiel de réutilisation ? La qualité des ensembles ne peut-elle pas constituer un critère d'identification des données de forte valeur ? Au Danemark, ces ensembles sont des « données basiques » permettant aux autorités de réaliser leurs missions¹⁹⁷². En France, neuf ensembles de données « de référence » ont été identifiés¹⁹⁷³. Sur ce point, on peut clairement s'attendre à ce que ces derniers inspirent la Commission

¹⁹⁷⁰ Comité économique et social européen, Accessibilité et réutilisation des données du secteur public et des données obtenues au moyen de fonds publics, EESC-2018-02410-AS, 12 septembre 2018.

¹⁹⁷¹ *Idem*.

¹⁹⁷² Office des publications, E. HUYER, M. BLANK, *High-value datasets : understanding the perspective of data providers*, Publications Office, 15 juillet 2020, 23 p., p. 13, disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/doi/10.2830/363773>

¹⁹⁷³ Il s'agit des ensembles suivants : Base Adresse Nationale (BAN), Base Sirene des entreprises et de leurs établissements (SIREN, SIRET), Code Officiel Géographique (COG), Plan Cadastral Informatisé, Registre parcellaire graphique (RPG) : contours des parcelles et îlots culturels et leur groupe de cultures majoritaire, Référentiel de l'organisation administrative de l'État, Référentiel à grande échelle (RGE), Répertoire National des Associations (RNA) et du Répertoire Opérationnel des Métiers et des Emplois (ROME).

européenne. De manière plus ambitieuse, l'étude DELOITTE¹⁹⁷⁴ a également formulé une proposition de liste de 73 ensembles de données pour les six catégories¹⁹⁷⁵. Plus intelligible pour les détenteurs, ces listes concourent à faciliter l'identification des ensembles de données. Aussi, la doctrine se positionne en faveur de l'identification de certains ensembles, par exemple certaines données financières¹⁹⁷⁶.

648. On remarque qu'en réalité la définition des ensembles de données est extrêmement liée à leurs modalités d'ouverture. En effet, les limites évoquées ci-avant sont contrebalancées par la consécration de conditions d'ouverture facilitant la réutilisation des ensembles, reprenant amplement les principes d'*Open data*. Or, ces conditions ne sont pas sans conséquence. À titre d'exemple, l'analyse d'impact préparatoire à la directive « données ouvertes » a estimé le coût de l'ouverture des 14 catégories d'ensemble de données de forte valeur du G8 via les

¹⁹⁷⁴ DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, SMART 2019/0025 - Final Report, 2020, 437 p., p. 108.

¹⁹⁷⁵ La liste est la suivante : Concernant la catégorie géospatiale : Informations sur le bâtiment, Terres/littorats de l'UE, Registre d'adresses, Plan cadastral numérique national, Modèle numérique de paysage, Données agricoles (consommation des sols, fertilité des sols, utilisation des terres, incitations PAC), Activités de l'économie bleue, Toutes les informations visées dans la directive INSPIRE en annexe III, Numéros civiques, Plans cadastraux, Ensembles de données marines, Centre de données ouvertes ESRI, Données de la Terre Naturelle, Explorateur de la Terre USGS, GÉOROC, Infrastructures critiques (distribution des hôpitaux, centres de données, réseau électrique, approvisionnement en eau, aéroports, internet), Aires de stationnement, disponibilité de places de stationnement gratuites. Concernant la catégorie observation de la terre et de l'environnement : Données sur la biodiversité, Données hydrographiques, Modèle numérique d'élévation à haute résolution spatiale (par exemple 5 m) Orthophotographies aériennes, Imagerie par satellite, Débit de la rivière et analyse de l'eau, Informations sur les permis environnementaux, Émissions en temps réel Utilisation des pesticides, Incidents d'alerte précoce, Données forestières, Données hydrologiques, Données de géologie de l'ingénieur, Données de géothermie, Qualité de l'air, Quartiers de pêche, Copernicus Marine Environmental Monitoring Service (CMEMS), EMODnet, SeaDataNet, Données sur les risques de catastrophes naturelles, Données de prévision des énergies renouvelables. Concernant la catégorie météorologique : Stations météo/pollution, Toutes les données de l'ESA, Des précipitations extrêmes de courte durée, Données du modèle climatique, Données climatiques historiques, Pression atmosphérique, Prévision météorologique du CEPMMT, Données nécessaires pour déterminer les conditions routières, Observations et prévisions marines. Concernant la catégorie statistique : Données économiques (locales, nationales, UE), Données liées à la santé, Données démographiques, Données épidémiologiques, Données sur la criminalité et l'application de la loi. Concernant la catégorie relative aux entreprises : Registres des sociétés, Tous les registres des commerçants et des marchés, Position sur le marché - Ensembles de données par entreprises, insolvabilités, hiérarchies d'entreprise, finances de l'entreprise, Liste des entreprises de l'UE avec des secteurs, Données d'adresse des entreprises, États financiers annuels, Emploi, Les informations non financières indispensables au renforcement de la base de données des finances durables, Indicateurs d'analyse de cycle de vie. Enfin concernant la catégorie mobilité : Statut et horaires des feux de circulation, Données des transports publics, des horaires précis, de contrôle, Informations trafic (embouteillages, etc.), Données anonymisées en temps réel sur les flux de personnes dans une ville à des fins de recherche, Restrictions, Informations sur le stationnement, Données agrégées de mobilité urbaine, Accidents, UVAR, Thèmes INSPIRE.

¹⁹⁷⁶ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - La stratégie européenne pour les *fintech* », *RTD Eur.*, 2021, p. 171.

API s'élèveraient à 56 million d'euros par an pour tous les États membres¹⁹⁷⁷. Cela est une raison supplémentaire en faveur de la réduction des catégories des ensembles de données.

2. La consécration d'une obligation d'ouverture

649. L'article 14 de la directive « données ouvertes » prévoit quatre conditions d'ouverture des ensembles de données de forte valeur. Elles s'appliquent aux organismes du secteur public, mais également aux entreprises publiques. Par principe, leur réutilisation serait gratuite. Contre toute attente, il s'agirait d'une demande des États membres qui lors de la consultation se sont prononcés en faveur de l'obligation de diffusion gratuite d'ensembles de données de grande valeur¹⁹⁷⁸. Cette première condition est accompagnée des premières exceptions. La directive prévoit, à l'égard des entreprises publiques, une dérogation au principe de gratuité dans l'hypothèse où « cela entraînerait une distorsion de concurrence sur les marchés pertinents »¹⁹⁷⁹. Cette dérogation est étendue aux bibliothèques, musées et archives. De même, une disposition transitoire, particulièrement intéressante, permettrait aux États membres d'exempter de gratuité les organismes tenus de générer des recettes dont l'ouverture des ensembles de données aurait une incidence importante sur leur budget. Ceci pendant deux ans.

650. La deuxième condition est d'être lisible par machine. Ensuite, des interfaces de programmation doivent être utilisées comme moyens de diffusion, il s'agit du recours aux API. La quatrième condition est la fourniture sous forme de téléchargement de masse. De même, lorsque les ensembles de données à forte valeur présentent les caractéristiques des données dynamiques, les conditions de mise à disposition des données dynamiques leur sont applicables.

651. Ces conditions auraient pu être complétées afin de prévenir certaines problématiques, au premier rang desquelles la question de la conservation. Dans cette perspective, l'article 60 bis proposé par le Parlement européen lors de la discussion du projet de révision de la directive

¹⁹⁷⁷ L'analyse d'impact estime plus précisément qu'« une obligation de rendre ces ensembles de données disponibles via des API impliquerait un coût allant d'un minimum de 30 000 EUR à un maximum de 2 000 000 EUR par an pour chaque État membre », Commission staff working document impact assessment accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD(2018)127 final, 2018/0111.

¹⁹⁷⁸ Minutes of the PSI Group meeting, 15 November 2017, disponible à l'adresse suivante : <https://wayback.archive-it.org/12090/20210728143055/https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/public-sector-information-group-main-page> cité par Commission staff working document impact assessment accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD(2018)127 final, 2018/0111.

¹⁹⁷⁹ Article 14) 3) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

relative aux données ouvertes visait également la mise en œuvre de « politique de conservation à long terme efficace afin de garantir la pérennité de l'utilisation » des données de forte valeur. Cette proposition d'amendement vise à prévenir le risque élevé d'obsolescence des formats technologiques actuellement utilisés pour stocker les informations du secteur public et y donner accès¹⁹⁸⁰.

652. Le régime juridique des ensembles de données de forte valeur, tel que consacré par la directive, constitue une réelle avancée pour l'ouverture. Toutefois, il apparaît extrêmement limité à quelques catégories de données. On remarque toutefois une certaine volonté du législateur visant à encourager l'ouverture prioritaire de certaines données. Or, celles-ci ne sont pas uniquement perceptibles dans la consécration de l'ouverture des ensembles de données, mais se retrouvent également dans le soutien de données que l'on qualifiera de stratégiques.

653. Les données dynamiques peuvent être rattachées à des données à forte valeur. Le législateur prend l'exemple des données environnementales dynamiques, des données relatives à la circulation, ou encore les données satellitaires, météorologiques ou des données émises par des capteurs¹⁹⁸¹.

§ 2. La consécration de l'ouverture des données dynamiques par un renforcement des conditions de réutilisation

654. La consécration de l'ouverture des données dynamiques prend en considération la particularité de ces données (A) et définit des conditions servant ces particularismes (B).

A. La consécration de la spécificité des données dynamiques

655. La consécration des données dynamiques résulte essentiellement de la volonté du législateur de remédier à l'inadaptation des règles à l'évolution des nouvelles technologies et aux besoins des acteurs (1). Prenant la mesure de ce décalage, le législateur retient une définition des données dynamiques qui se fonde essentiellement sur le critère de l'actualité des données (2).

¹⁹⁸⁰ Document de séance A8-0438/2018 du 7 décembre 2018, disponible à l'adresse suivante : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_deposes/rapports/2018/0438/P8_A\(2018\)0438_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_deposes/rapports/2018/0438/P8_A(2018)0438_FR.pdf)

¹⁹⁸¹ Considérant 31 de la Directive (UE), 2019/1024, préc.

1. Le besoin de combler l'écart creusé entre le texte et la réalité technologique

656. Les données dynamiques « c'est-à-dire les données fréquemment mises à jour, souvent en temps réel »¹⁹⁸² disposent d'un vaste potentiel de réutilisation. Elles sont généralement issues d'objets connectés, mais peuvent également être produites dans le cadre d'activités du secteur public nécessitant une mise à jour constante. Elles peuvent aussi constituer des bases de données dynamiques qui sont constamment adaptées et donc en actualisation constante¹⁹⁸³. La directive « réutilisation » de 2013 était silencieuse quant aux données dynamiques, provoquant un vide juridique en la matière. Lors de la préparation de sa révision, l'importance de l'ouverture des données dynamiques a été particulièrement soulignée. Il a par exemple été considéré que « si la directive ISP a conservé sa pertinence par rapport aux besoins des parties prenantes, cette situation pourrait évoluer sous l'effet de tendances émergentes, comme l'importance croissante des données dynamiques »¹⁹⁸⁴. Effectivement, les données dynamiques disposent d'un large potentiel pour l'innovation et le développement d'outils intégrant une dimension d'instantanéité. Afin d'être en cohérence avec l'évolution des nouvelles technologies et du marché, il s'avère indispensable de prendre en compte ces données, particulièrement stratégiques. Comme le souligne Monsieur CASSAR, « au-delà de l'*Open data*, l'enjeu réside désormais à l'acquisition quasiment instantanée et spécifique de données, desquelles des traitements algorithmiques peuvent, ou non, être utilisés. Ainsi, les données dynamiques sont les enjeux de demain unissant à la fois la sphère publique avec le secteur privé, l'État plateforme »¹⁹⁸⁵. Mais qu'en est-il précisément de ces enjeux ?

657. Les données dynamiques ne se limitent pas à l'information sur le trafic en temps réel. Elles sont très diverses dans la mesure où les données dynamiques sont désormais plus aisées à obtenir, notamment grâce aux développements de capteurs de toutes sortes, dans tous les domaines et toujours plus performants. La question des données dynamiques est étroitement liée à celle des objets connectés¹⁹⁸⁶. En effet, elles peuvent être produites par des activités

¹⁹⁸² Considérant 32 de la Directive (UE), 2019/1024, préc.

¹⁹⁸³ Conclusions de l'Avocat général STIX-HACKL présentées le 8 juin 2004, dans l'affaire *The British Horseracing Board Ltd et autres contre William Hill Organization Ltd*, Aff. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:333.

¹⁹⁸⁴ Document de travail des services de la Commission résumé de l'évaluation accompagnant le document : proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), 25 avril 2018, Numéro CELEX 52018SC0129.

¹⁹⁸⁵ B. CASSAR, *La transformation numérique du monde du droit*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université de Strasbourg, 2020, 707 p., p. 140.

¹⁹⁸⁶ Voir : J.P. CRENN, « Les objets connectés décryptés pour les juristes », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 389 ; G. HAAS, A. DUBARRY, M. D' AUVERGNE, R. RUIMY, « Enjeux et réalités juridiques des Objets Connectés », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 394.

personnelles, telles que les données issues du suivi de santé¹⁹⁸⁷, ou publiques telles que le suivi de la température ou du taux de pollution. Le développement des villes connectées renforce le phénomène de multiplication des données dynamiques, un lien peut même être tracé avec les données de masse. Le secteur public est ainsi de plus en plus amené à produire et collecter des données dynamiques et leur mise à disposition constitue un enjeu pour les réutilisateurs. Il en va, par exemple, des véhicules électriques dont l'information en temps réel sur les infrastructures de recharge est particulièrement intéressante de telle sorte que cela a amené le législateur européen à consacrer une obligation de diffusion¹⁹⁸⁸. Cette obligation a par ailleurs été transposée en droit français par le décret relatif aux infrastructures de recharge pour véhicules électriques prévoyant une obligation de mise à disposition de « données relatives *a minima* à la disponibilité des points de recharge »¹⁹⁸⁹, sous la responsabilité de l'aménageur. Il est ajouté que « cette obligation est présumée satisfaite si l'information est transmise à une plateforme d'interopérabilité »¹⁹⁹⁰. Entre les lignes, le législateur confirme les bonnes pratiques en matière d'acheminement des données. Ainsi, l'évolution des nouvelles technologies va de pair avec une évolution des règles de droit.

658. Les enjeux et le potentiel soulevés par les données dynamiques sont nombreux. Tout d'abord, leur diversité permet de décupler les possibilités de réutilisation. Elles ne sont pas nécessairement marchandes et concernent aussi le secteur public lui-même. En effet, les données dynamiques concourent à la prise de décision éclairée. Le secteur public dispose ainsi d'informations pertinentes, actuelles et fiables, lui permettant d'orienter un choix ou une décision. Les données dynamiques, et les changements de rapports qu'elles génèrent constituent aussi une opportunité sur le plan environnemental. Par exemple, dans ses documents de travail la Commission souligne que :

« les données ouvertes permettent d'inverser le processus métier de l'envoi des données des propriétaires aux utilisateurs (rapports) pour s'assurer que les propriétaires gardent leurs données à jour et accessibles, puis les utilisateurs peuvent récupérer les dernières données en temps réel. Cela était par exemple utilisé pour créer des statistiques mondiales, mises à jour

¹⁹⁸⁷ Sur l'*Open data* et les objets connectés de santé voir : C. THIÉRACHE, « L'agrégation des données ouvertes dans le cadre de plateformes : les objets connectés dans le domaine de la santé », *Légicom*, 2016, p. 101.

¹⁹⁸⁸ Article 7) de la Directive 2014/94/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs, *JO L 307 du 28 octobre 2014*, p. 1-20.

¹⁹⁸⁹ Décret n° 2021-546 du 4 mai 2021 portant modification du décret n° 2017-26 du 12 janvier 2017 relatif aux infrastructures de recharge pour véhicules électriques et portant diverses mesures de transposition de la directive 2014/94/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs, *Journal Officiel du 5 mai 2021 - Numéro 105*.

¹⁹⁹⁰ *Idem*.

quotidiennement, sur l'évolution de la crise sanitaire par l'Université Johns HOPKINS¹⁹⁹¹ ou mis en œuvre dans le contexte de l'indice de qualité de l'air »¹⁹⁹².

Dans les documents préparatoires de la directive, le besoin de faciliter leur réutilisation a été identifié parmi les priorités¹⁹⁹³. Pourtant, ce vaste potentiel est inexploité du fait d'une faible disponibilité des données dynamiques. La Commission européenne attribue deux causes à ce phénomène. La première est liée aux difficultés techniques et le manque de moyens des détenteurs. La seconde découle de la « faible sensibilisation aux avantages des API et une faible sensibilisation à la valeur des données en temps réel pour la création d'applications commerciales »¹⁹⁹⁴. Afin de remédier à ces difficultés, le législateur va adopter des dispositions dédiées aux données dynamiques. Il commence par les définir.

2. Une définition fondée sur un critère d'actualisation

659. Dans un premier temps, il convient de remarquer la consécration d'une définition des données dynamiques par le législateur européen. Le critère principal d'identification des données dynamiques est la représentation actuelle d'une situation. L'article 2 paragraphe 8 de la directive « données ouvertes » définit les données dynamiques comme :

« des documents se présentant sous forme numérique et faisant l'objet d'actualisations fréquentes ou en temps réel, notamment à cause de leur volatilité ou de leur obsolescence rapide ; les données émanant de capteurs sont typiquement considérées comme étant des données dynamiques »¹⁹⁹⁵.

Du fait de leur constante évolution, l'actualisation est ici déterminante puisqu'elle permet de différencier les données statiques des données dynamiques. En France, cette même distinction est opérée par le Code des transports¹⁹⁹⁶. Monsieur RAMEL illustre la distinction opérée :

« les données statiques sont les données qui ne changent pas, telles que les points d'arrêts ou les horaires de passage des bus. À l'inverse, les données dynamiques changent régulièrement, ce

¹⁹⁹¹ Le document de travail de la Commission européenne fait référence au lien suivant : <https://coronavirus.jhu.edu/data>

¹⁹⁹² Commission staff working document, Digital Solutions for Zero Pollution Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Pathway to a Healthy Planet for All EU Action Plan: 'Towards Zero Pollution for Air, Water and Soil', SWD(2021)140 final.

¹⁹⁹³ Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD(2018)127 final - 2018/011.

¹⁹⁹⁴ *Idem*.

¹⁹⁹⁵ Article 2) 8) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

¹⁹⁹⁶ Précisément, l'article L. 1115-1) 2) du Code des transports qui prévoit une obligation de fourniture des données statiques et dynamiques liées à la mobilité.

sont les données sur les passages de bus en temps réel, les perturbations du trafic, la disponibilité des véhicules »¹⁹⁹⁷.

Cette définition, par le prisme de l'actualisation, s'étend au-delà de la directive « données ouvertes ». Par exemple, on peut constater la référence au caractère actuel dans la définition des informations dynamiques retenues par le Règlement délégué concernant la mise à disposition de services d'informations concernant les aires de stationnement sûres et sécurisées pour les camions et les véhicules commerciaux puisqu'il s'agit bien des « informations indiquant, à un moment donné, le nombre de places de stationnement disponibles dans une aire de stationnement ou le statut actuel (libre/complet/fermé) d'une aire de stationnement »¹⁹⁹⁸. Ainsi, ce sont des données en perpétuelle évolution, ce qui n'est pas sans soulever des questions juridiques nouvelles. Cette particularité a été mise en exergue par l'Avocat général Christine STIX-HACKL dans ses conclusions dans l'affaire *British Horseracing Board Ltd*. Il se trouve que :

« l'aspect typique des bases de données dynamiques est qu'il n'existe toujours qu'une base de données, à savoir celle qui, à chaque fois, est la plus actuelle. Les versions initiales "disparaissent". Il faut toutefois déterminer dans ce cas à quoi se rapporte la nouvelle durée de protection, c'est-à-dire l'objet qui est protégé, précisément la nouveauté »¹⁹⁹⁹.

Le critère de l'actualité est ainsi déterminant dans l'analyse des questions juridiques soulevées par les données dynamiques. Les termes utilisés — actuel, en temps réel, nouveau — amènent à une observation.

660. Il convient de relever un certain amalgame entre les notions de données dynamiques et données en temps réel. Par exemple, le considérant 32 de la directive « données ouvertes » qui en illustre ces termes « en ce qui concerne les données dynamiques, c'est-à-dire les données fréquemment mises à jour, souvent en temps réel »²⁰⁰⁰. Similairement, le Règlement délégué concernant la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations en temps réel sur la circulation définit les « informations en temps réel sur la circulation » comme :

¹⁹⁹⁷ A. RAMEL, « LOM et ouverture des données : la révolution numérique de la mobilité ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 9, 2 Mars 2020, 2061.

¹⁹⁹⁸ Article 2) 8) Règlement délégué (UE) n° 885/2013 de la Commission du 15 mai 2013 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil (directive « STI ») en ce qui concerne la mise à disposition de services d'informations concernant les aires de stationnement sûres et sécurisées pour les camions et les véhicules commerciaux, *JO L 247 du 18 septembre 2013*, p. 1-5.

¹⁹⁹⁹ Conclusions de l'Avocat général, 8 juin 2004, *The British Horseracing Board Ltd e.a. contre William Hill Organization Ltd*, Aff. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:333, point. 148.

²⁰⁰⁰ Considérant 32 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

« les informations issues des données routières statiques, des données dynamiques concernant l'état des routes et des données concernant la circulation, ou d'une combinaison de celles-ci, fournies par une autorité routière, un exploitant d'infrastructure routière ou un prestataire de services aux utilisateurs et utilisateurs finaux, par tout moyen de communication »²⁰⁰¹.

L'annexe du Règlement délégué sur la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations en temps réel sur la circulation identifie clairement les données dynamiques concernées par une liste arrêtée²⁰⁰². Au regard de ces appréciations divergentes, il convient de se poser la question suivante : les données dynamiques et les données en temps réel présentent-elles des différences ? Cette question amène à se demander si toutes les données dynamiques sont des données en temps réel. Les dernières semblent être une sous-catégorie des premières. Pour plus de clarté, il convient de confirmer ici qu'une donnée dynamique n'est pas forcément une donnée en temps réel, mais peut connaître une fréquence d'actualisation plus étendue (mensuelle, voire annuelle). Il apparaît ici opérant de retenir comme élément d'appréciation l'événement ayant entraîné un changement de situation. Cet événement peut avoir lieu à différentes fréquences. Au regard de ces considérations, il apparaît clairement que les données dynamiques impliquent davantage de données que les données en temps réel.

661. Dans cette continuité, un autre point mérite d'être souligné : l'absence de référence à la notion de flux de données. Ceci tant dans la définition des données dynamiques que dans la directive « données ouvertes » elles-mêmes. En effet, les données dynamiques, et les données en temps réel d'autant plus, sont inhérentes à la notion de flux en continu. Cette absence apparaît contrebalancée par la référence à l'utilisation des API, points d'accès aux flux de données permettant notamment d'exécuter des requêtes.

662. Au regard de la spécificité — et surtout du potentiel — des données dynamiques par rapport aux données statiques, il s'est avéré déterminant d'adopter des conditions spécifiques d'ouverture des données dynamiques.

²⁰⁰¹ Article 2) 10) du Règlement délégué (UE) 2015/962 de la Commission du 18 décembre 2014 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations en temps réel sur la circulation, *JO L 157 du 23 juin 2015*, p. 21-31.

²⁰⁰² Il s'agit de « des données dynamiques concernant l'état des routes incluent notamment les éléments suivants: les fermetures de routes, les fermetures de voies, les fermetures de ponts, l'interdictions de dépassement pour les poids lourds, les travaux routiers, les accidents et incidents, les limitations de vitesse dynamiques, le sens de la circulation sur les voies réversibles, la route en conditions dégradées, les mesures temporaires de gestion de la circulation, les redevances variables applicables aux usagers de la route et modes de paiement disponibles, la disponibilité des places de stationnement, la disponibilité des zones de livraison, le coût du stationnement, la disponibilité des bornes de rechargement pour véhicules électriques, les conditions météorologiques affectant la surface de la route et la visibilité », Règlement délégué (UE) 2015/962, préc.

B. La consécration des conditions d'ouverture des données dynamiques

663. La spécificité des données dynamiques réclame une appréhension de leur mise à disposition en deux volets. Dans un premier temps, il s'agit d'analyser la teneur de l'obligation d'ouverture des données dynamiques (1) et dans un second temps, celle de leur mise à jour (2).

1. Les conditions d'ouverture des données dynamiques

664. Dans la continuité de ce qui a été exposé précédemment, le législateur a considéré la « fourniture d'un accès en temps réel à des données dynamiques par des moyens techniques adéquats »²⁰⁰³ comme l'un des « changements fondamentaux apportés au texte juridique »²⁰⁰⁴. Or, de manière peu attendue, la directive « données ouvertes » consacre des dispositions dédiées aux données dynamiques au sein de son article 5 relatif aux formats. Son paragraphe 5 est particulièrement clair. Au-delà d'une simple obligation d'ouverture, le législateur prévoit les conditions permettant de maximiser le potentiel économique des données dynamiques, d'une part, mais aussi la mise à disposition de données de qualité, d'autre part. Il prévoit que « les organismes du secteur public mettent les données dynamiques à disposition aux fins de réutilisation aussitôt qu'elles ont été recueillies, en recourant à des API appropriées et, le cas échéant, sous la forme d'un téléchargement de masse »²⁰⁰⁵. À la différence des considérants 31 et 32 du même texte, l'obligation est ici actée. Selon nous, il s'agit clairement d'une condition de réutilisation.

665. Toutefois, cet avis n'est pas partagé par le Comité économique et social européen qui considère qu'il ne s'agit là que d'une invitation « non contraignante »²⁰⁰⁶ et seulement une « intervention à faible intensité législative »²⁰⁰⁷. Il considère que les « changements proposés ne correspondent qu'en partie seulement aux améliorations qui seraient nécessaires, étant donné qu'il n'est pas possible d'en vérifier ou d'en prévoir les effets, et qu'en particulier, leurs résultats à court terme pourraient être insuffisants »²⁰⁰⁸. Il convient d'envisager les éléments relativisant les conditions d'ouverture des données dynamiques (a) puis ceux en leur faveur (b).

²⁰⁰³ Considérant 4 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰⁰⁴ *Idem.*

²⁰⁰⁵ Article 5) 5) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰⁰⁶ Comité économique et social européen, Accessibilité et réutilisation des données du secteur public et des données obtenues au moyen de fonds publics, EESC-2018-02410-AS, 12 septembre 2018.

²⁰⁰⁷ *Idem.*

²⁰⁰⁸ *Idem.*

a. Des conditions relatives

666. Avant d'envisager les conditions applicables, il apparaît intéressant de s'arrêter sur celles qui n'ont pas été retenues. L'étude des documents préparatoires de la directive invite à déplorer l'éviction de certaines propositions d'amendements du Parlement en première lecture. Plus particulièrement, il a proposé d'étendre l'obligation de diffusion non seulement aux organismes du secteur public et aux entreprises publiques, mais également aux entreprises privées (telles que définies à l'article 1er, paragraphe 1, point b bis). Ce n'est pas l'unique proposition non retenue puisque des considérations budgétaires ont également été rejetées. Le Parlement proposait pourtant qu'« afin d'assurer la transmission continue des données dynamiques, les organismes du secteur public peuvent recevoir un soutien dans le cadre des programmes pertinents de l'Union »²⁰⁰⁹. Le sujet est pourtant essentiel. La valeur économique des données dynamiques « dépend de leur mise à disposition immédiate et mise à jour régulière »²⁰¹⁰, mais quel est le coût de cette mise à disposition ? La question doit en effet être posée au regard de ce que la Commission reconnaît elle-même comme une certaine « réticence à investir »²⁰¹¹ face à une « pression budgétaire »²⁰¹² certaine. Le coût de la mise à disposition des données dynamiques et API est estimé à 50 000 euros par organisation ou application²⁰¹³. Mais ce n'est pas les seuls coûts à prévoir. S'ajoutent également les coûts d'entretien des données dynamiques, estimés à 300 000 euros par État membre²⁰¹⁴. Il était donc possible d'envisager des conditions renforçant davantage l'ouverture des données dynamiques. On notera aussi une certaine relativité des conditions retenues.

²⁰⁰⁹ Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie, Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, du 25 avril 2018, COM (2018)0234-C8-0169/2018-2018/0111(COD)); Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, COM (2018) 234 - C8-0169/2018 - 2018/0111(COD)), Procédure législative ordinaire - refonte, disponible à l'adresse suivante : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_deposes/rapports/2018/0438/P8_A\(2018\)0438_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_deposes/rapports/2018/0438/P8_A(2018)0438_FR.pdf)

²⁰¹⁰ Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰¹¹ Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD(2018)127 final - 2018/011.

²⁰¹² *Idem*.

²⁰¹³ Le rapport de l'analyse d'impact préalable à la proposition de révision de la directive a formalisé une table de quantification des coûts de mise en œuvre de la directive. Le coût présenté concerne la mise en œuvre d'API pour des applications de taille moyenne. Il est précisé que ce coût serait optionnel puisque l'obligation d'utilisation des API ne concerne pas tous les jeux de données. L'obligation d'utilisation des API ne concerne qu'un certain nombre de données à forte valeur.

²⁰¹⁴ Opinion of the Regulatory Scrutiny Board, SEC/2018/0206 final, disponible à l'adresse suivante : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=pi_com:SEC\(2018\)206](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=pi_com:SEC(2018)206)

667. Ensuite, il convient de relever certaines limites de la directive, dont l'exhaustivité fait défaut sur certains points. Tout d'abord, en comparaison avec d'autres dispositions du droit de l'Union, bien qu'il s'agit de Règlement délégué, les dispositions auraient pu se révéler plus précises. Cela s'observe particulièrement à l'aune des dispositions concernant les données dynamiques relatives aux transports publics qui préconise, par exemple, l'utilisation de norme spécifique dans l'hypothèse où les États membres font le choix de publier ces données²⁰¹⁵.

668. Dans une perspective similaire, à côté de l'utilisation d'API, qui sera analysée plus précisément dans le chapitre suivant, le législateur consacre une obligation de mise à disposition des données dynamiques au moyen d'un téléchargement de masse. Néanmoins, le législateur prend soin d'ajouter la formule « le cas échéant ». Il crée alors une relativité, voire une faille, diminuant la justesse de cette condition pourtant particulièrement intéressante. En effet, cela permet de créer un droit spécifique au téléchargement de masse permettant de « «siphonner» le contenu d'un site »²⁰¹⁶.

669. Enfin, il convient de relever une dernière relativité portant sur la possibilité de prévoir les conditions de la mise à disposition des données en temps voulu au sein de la licence²⁰¹⁷. Or, cela implique une modification des licences couramment utilisées qui ne comportent pas cette mention. Il en va par exemple de la licence ODBL. Une limite somme toute relative. Cela nous amène à envisager alors les conditions favorables issues de la directive.

b. Des conditions favorables à la réutilisation des données dynamiques

670. Tout d'abord, il convient de souligner l'adéquation des conditions techniques prévues par le législateur. Cela peut s'observer à plusieurs endroits. Par exemple, il est prévu que l'accès doit être réalisé en recourant à des interfaces de programmations (API) appropriées. Cette disposition favorise ainsi l'utilisation de standards ouverts, permettant une réutilisation aisée²⁰¹⁸. En France, cela a déjà été confirmé par la CADA au sujet d'une demande de

²⁰¹⁵ « En ce qui concerne l'échange de données dynamiques concernant les transports publics, si des États membres choisissent d'inclure des données dynamiques dans les points d'accès nationaux, il convient d'appliquer les parties pertinentes de la norme du CEN pour l'échange de données concernant les transports publics SIRI CEN/TS 15531 et ses versions ultérieures mises à jour, ou tout format lisible en machine et pleinement compatible », in Règlement délégué (UE) 2017/1926 de la Commission du 31 mai 2017 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations sur les déplacements multimodaux, C/2017/3574, JO L 272 du 21 octobre 2017, p. 1-13.

²⁰¹⁶ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, septembre 2020, 108 p., pt. 58.

²⁰¹⁷ Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰¹⁸ *Idem*.

transmission des données concernant l'affluence dans les bibliothèques universitaires²⁰¹⁹. En se référant à l'article L. 300-4 du code des relations entre le public et l'administration, elle considère que la simple diffusion des données en ligne est insuffisante, l'accès aux informations techniques, notamment aux modalités d'accès à l'API utilisée sont aussi nécessaires.

671. Dans la même perspective, on observe que les dispositions retenues anticipent également certaines hypothèses et circonstances limitant l'ouverture des données dynamiques. Dans certaines hypothèses, le législateur favorise des solutions en faveur de l'ouverture. En ce sens, il est intéressant de relever qu'il a envisagé les hypothèses selon lesquelles les détenteurs se trouvent dans l'impossibilité de recourir à une API. Lorsque des contraintes techniques ou financières limitent la possibilité d'utilisation des interfaces de programmation d'application, les organismes du secteur public « devraient mettre les documents à disposition dans un délai permettant d'exploiter pleinement leur potentiel économique »²⁰²⁰. Cependant, il convient de cantonner cette disposition à ce qu'elle recouvre réellement, soit une préconisation à défaut d'une réelle obligation. Similairement, le législateur envisage les cas où une vérification des données est nécessaire. Cette hypothèse peut se présenter lorsque des raisons d'intérêt général, telles que la santé ou la sécurité publique, se présentent. La question n'est pas dénuée d'intérêt puisqu'il en va aussi de la responsabilité du détenteur. La mise à disposition est alors réalisée immédiatement après vérification. Le législateur considère qu'une « telle vérification essentielle ne devrait pas affecter la fréquence des mises à jour »²⁰²¹.

672. Enfin, en adéquation avec la spécificité des données dynamiques et les conditions de leur valorisation, il est explicitement requis une mise à disposition « aussitôt qu'elles ont été recueillies ». Cette exigence est en parfaite adéquation avec la spécificité des données dynamiques et favorise son plein potentiel économique. Elle apparaît d'autant plus adéquate qu'elle est cumulée à une exigence de mise à jour des données dynamiques mises à disposition.

2. L'exigence de mise à jour des données dynamiques

673. En premier lieu, il convient de prendre la mesure des enjeux soulevés par cette condition de réutilisation des données dynamiques. En effet, la mise à jour des données dynamiques correspond surtout à un besoin des réutilisateurs. Or, à ce jour, il est largement

²⁰¹⁹ CADA, Avis 20171556 Séance du 21 septembre 2017.

²⁰²⁰ Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰²¹ Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

considéré que les détenteurs de données ne répondent pas à ce besoin. Une telle exigence est donc bienvenue. À titre d'illustration, les documents préparatoires de la directive « données ouvertes » se sont penchés sur cette question en se référant aux conclusions non équivoques d'une étude. Celle-ci démontre que « si la majorité des services générés à partir de données ouvertes sont basés sur des données en temps réel (66 %), moins de 1 % des données publiées dans les portails ouverts sont mises à jour en temps réel »²⁰²². Ce même constat est partagé par l'étude DELOITTE qui a réalisé un état de l'art de plusieurs pays membres de l'Union européenne²⁰²³.

674. À l'image des questions d'interprétation soulevées par les interfaces de programmation, la question de la mise à jour des données dynamiques peut poser question. Ainsi, la CADA a confirmé que l'exception de diffusion publique ne peut être soulevée à l'encontre de la mise à jour (périodicité) d'une base de données au motif que cette même base de données statique a déjà été diffusée²⁰²⁴. L'exemple retenu est particulièrement éclairant. Elle illustre ainsi que « la publication au Journal officiel de la République française des prix publics des médicaments ne vaut pas diffusion publique de la base de données de ces prix régulièrement actualisée par les autorités sanitaires »²⁰²⁵.

675. Au-delà de la consécration de l'ouverture des données dynamiques par la directive, il semble que les détenteurs ont surtout besoin d'un accompagnement. L'étude DELOITTE, reprise par la Commission, réitère un constat établi de longue date « les organismes du secteur public semblent avoir besoin d'une assistance supplémentaire pour pouvoir offrir des données en tant que service et de manière dynamique »²⁰²⁶. On peut ainsi aisément présager, sans

²⁰²² Commission staff working document impact assessment accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD(2018)127 final, 2018/0111. Il s'agit d'une étude espagnole. Une étude plus récente partage un constat identique, disponible à l'adresse suivante : <https://content.gnoss.ws/cotec/doclinks/81/8149/8149d95c-b293-4a96-963a-3243bed4fddc/lareutilizaciondatosabiertosenespana2019.pdf>

²⁰²³ L'étude DELOITTE indique par exemple qu'« en Italie et en Slovénie, par exemple, des lignes directrices encouragent la mise à jour fréquente des données. Aux Pays-Bas, les autorités administratives doivent fournir des données de manière à ce que les personnes intéressées puissent faire connaître leur point de vue à l'autorité administrative en temps utile. En Pologne, les entités concernées sont tenues de vérifier et de mettre à jour systématiquement les ressources d'information et les métadonnées fournies dans le référentiel central », DELOITTE, « Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information », *Op. cit.*, p. 76.

²⁰²⁴ DELOITTE, « Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information », *Op. cit.*

²⁰²⁵ CADA, Avis 20171556 Séance du 21 septembre 2017 et n° 20163651.

²⁰²⁶ Guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques (« Open data ») document élaboré par la CADA et la CNIL en association avec Étalab, 28 p., p. 9.

²⁰²⁶ DELOITTE, « Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information », *Op. cit.*

difficulté, que la transposition de la directive ne sera pas uniforme selon les États membres. Certains éprouveront des difficultés qu'il s'agirait de cantonner. Sur ce point, la question d'une autorité indépendante assurant l'accompagnement et le contrôle de l'ouverture des données publiques peut apparaître comme une solution intéressante. Pour l'heure, le sujet n'a pas été encore réellement considéré.

676. On remarque ainsi que le législateur a favorisé l'ouverture prioritaire de certaines données, dont le potentiel de réutilisation est plus important que d'autres. L'ouverture prioritaire de ces données, accompagnées de conditions précises, semble concourir à renforcer la mise en œuvre de l'ouverture. Cependant, cette démarche ne s'arrête pas là. Après avoir concouru à la sélection des données à ouvrir en priorité, la stratégie du législateur envisage la question de leur libre réutilisation. Afin de faciliter la réutilisation des données, il va encadrer plus strictement les modalités de valorisation des données ouvertes par les détenteurs mettant en exergue une certaine autonomie de la mise en œuvre de l'ouverture des données.

Section 2. La détermination de la valorisation des données ouvertes

677. Reflet des politiques publiques, la question de la valorisation²⁰²⁷ des données par les détenteurs, notamment le secteur public, est particulièrement délicate. Elle est d'autant plus glissante que les acteurs de l'ouverture des données ont été habitués à une législation favorable à la valorisation des données publiques. Cela s'illustre particulièrement par les dispositions en faveur de la tarification des données publiques. À côté des fondements juridiques, en France notamment, la tarification des données « prenait d'abord racine, idéologiquement, dans le postulat qu'un partage des coûts entre les organismes publics et l'utilisateur permettait d'accroître la qualité du service rendu (...) elle répondait en outre à la réalité du secteur en tenant compte de l'extrême hétérogénéité des conditions de production »²⁰²⁸. Toutefois, ces acquis commencent à être remis en question par le législateur, mais aussi par de nombreux organismes ayant déjà adopté une démarche d'ouverture des données sans contrepartie financière. La marge de manœuvre des détenteurs semble alors se réduire. Toutefois, le législateur européen persiste à maintenir une possibilité d'expression de choix politiques en la matière.

²⁰²⁷ Sur la notion de valorisation voir : C. MALWÉ, « Valorisation du patrimoine immatériel : de quoi parle-t-on ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2013, p. 120.

²⁰²⁸ M. MORALES, « La réutilisation des données publiques : le cas particulier de la culture », *RFDA*, 2018, p. 39.

678. La question est d'autant plus délicate au regard d'une certaine ambivalence du législateur européen. D'un côté, il consacre le principe de gratuité des données ouvertes alors que de l'autre, il maintient des exceptions à la gratuité et les conditions de fixation de redevances. *A minima*, il convient de relever une tendance certaine en faveur de la libre réutilisation des données ouvertes puisqu'il apparaît clairement que « la directive limite fortement les possibilités pour les entités appartenant au secteur public de se livrer à l'exploitation économique des données qu'elles produisent »²⁰²⁹. De même, force est de constater une certaine évolution du cadre juridique en faveur de la gratuité. Avant la révision de la directive de 2013, la tarification des données était une hypothèse. Or, il s'agit désormais d'une exception au principe de nullité du coût de tarification — c'est-à-dire de gratuité — consacré à l'article 6) 1) de la directive « données ouvertes ».

679. Au regard des différents apports de la directive « données ouvertes », il paraît intéressant de remettre en perspective les enjeux soulevés par la gratuité avant d'envisager, et peut-être remettre en cause, ce qui est présenté comme une consécration du principe de gratuité de l'ouverture des données. Ainsi, la marge de manœuvre laissée par le législateur européen permet un positionnement politique et idéologique des organismes du secteur public. En ce sens, la fonction politique de la gratuité a notamment été démontrée dans la thèse de Monsieur Lemaire²⁰³⁰. Partant, cette grille de lecture permettra surtout d'entrevoir d'autres formes de valorisation qu'un retour sur investissement financier et direct, ouvrant alors d'autres perspectives, dont celle de valorisation des données ouvertes par la diffusion gratuite des données. En ce sens, les retours ne seraient pas seulement économiques, mais aussi bénéfiques pour la société, la transparence, la démocratie, etc. (§1). Ces retours sont démontrés — et surtout estimés à 5 milliards de dollars — par une étude du McKinsey Global Institute²⁰³¹. Or, « ce montant s'expliquait plus par les externalités apportées intrinsèquement par l'*Open data* que par la définition explicite de nouveaux *business models*. L'idée était cependant lancée et reformulait de façon contemporaine la capacité à créer de la valeur autour

²⁰²⁹ É. MULLER, « La libre circulation des données et la directive concernant la réutilisation des données du secteur public », *Dalloz droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, 2020, p. 424.

²⁰³⁰ V. LEMAIRE, *Le droit public numérique à travers ses concepts : émergence et transformation d'une terminologie juridique*, *Op. cit.*, p. 336.

²⁰³¹ MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, "Open data : Unlocking innovation and performance with liquid information", disponible à l'adresse suivante : https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/business%20functions/mckinsey%20digital/our%20insights/open%20data%20unlocking%20innovation%20and%20performance%20with%20liquid%20information/mgi_open_data_fullreport_oct2013.pdf

d'un bien commun»²⁰³². À l'inverse, il s'agit également de démontrer le maintien de l'opportunité de valorisation de l'ouverture des données par le législateur de l'Union européenne. Ceci, en mettant en perspective les redevances gouvernées par l'idée de retour sur investissement, mais aussi la question des accords d'exclusivité (§2).

§ 1. La gratuité, une autre conception de la valorisation

680. Afin de développer une autre conception de la valorisation des données, il est apparu plus pertinent de mettre en évidence l'intérêt d'une conception fonctionnelle de la gratuité (A). Celle-ci, partiellement entendue par le législateur, permettra de mettre en exergue une certaine adéquation de la gratuité avec l'objectif de valorisation des données (B).

A. La conception fonctionnelle de la gratuité

681. L'un des enjeux majeurs de la gratuité est sa fonction. Il s'agit précisément de savoir à quoi sert la gratuité. Or, il se trouve que la gratuité, et notamment l'ouverture gratuite des données publiques, peut revêtir plusieurs fonctions. En ces termes, l'approche fonctionnelle de la gratuité apparaît particulièrement riche et permet de mieux appréhender la gratuité saisie par le droit.

682. Préalablement à tout développement, il apparaît important de replacer le propos dans le contexte numérique qui n'est pas sans particularités. L'une d'entre elles est essentielle « le coût de reproduction d'une donnée est devenu quasiment nul (amortissement du matériel informatique mis à part), alors que son coût de collecte, de structuration et de production peut être considérablement élevé »²⁰³³. Ce point est fondamental en matière de valorisation puisqu'il impose de prendre en compte le déséquilibre entre le coût de production et de reproduction des données, mais aussi la facilité de duplication et *in fine* de circulation des données. Dans la même veine, on verra aussi que le numérique est coutumier d'un modèle économique dont la gratuité est l'une des composantes majeures.

683. Ensuite, certains raccourcis méritent d'être appréhendés. L'ouverture tend vers le libre accès et la libre réutilisation des données publiques cependant, contrairement à ce que l'adjectif anglais *free* laisse présager, « libre » ne signifie pas nécessairement « gratuit ». À la question, faut-il nécessairement que les données soient gratuites pour être librement

²⁰³² É. ROCHÉ, « *Open data et business models* », *Op. cit.*

²⁰³³ G.J. GUGLIELMI, « Numérisation des données publiques et données publiques numériques », *Op. cit.*

réutilisables, la réponse du législateur européen est nuancée. En effet, les données ouvertes, librement accessibles et réutilisables, ne seraient pas gratuites en toute hypothèse. La multitude d'exceptions prévues par le législateur nous amène à remarquer que la gratuité ne peut être effectivement considérée comme un critère de qualification des données ouvertes. En effet, en encourageant à la mise en œuvre de la gratuité tout en maintenant des possibilités de tarification des données ouvertes, le législateur européen consacre la compatibilité entre la tarification et la libre réutilisation des données. Il est donc particulièrement important de distinguer la gratuité du libre accès et de la libre réutilisation. Mais à quoi renvoie précisément la gratuité dans le cadre de l'ouverture des données ?

684. La gratuité fait référence à la possibilité d'accéder et de réutiliser les données ouvertes sans contrepartie financière. Bien que le terme gratuit ne soit pas expressément employé, il s'agit du principe de nullité du coût de réutilisation des données ouvertes consacré à l'article 6 de la directive « données ouvertes ». Si ce principe connaît des exceptions, la gratuité est néanmoins consacrée sans réserve dans deux cas : l'ouverture des données de forte valeur et des données de recherche. Il en résulte alors que la marge de manœuvre laissée aux détenteurs est alors nulle. Il pourrait même être avancé que ces obligations peuvent avoir vocation à initier l'application de la gratuité, dont le prolongement logique serait ensuite la généralisation pour l'ensemble des données ouvertes. Pour l'heure, le législateur se limite à orienter certains choix des détenteurs dans certains cas.

En ce qui concerne les données de recherche, la gratuité concerne la réutilisation, mais surtout l'accès aux données. En effet la gratuité est, dans cette hypothèse, une condition du libre accès aux données de recherche dans la mesure où « le libre accès s'entend comme la pratique consistant à fournir gratuitement l'accès en ligne à des résultats de recherche à l'utilisateur final, sans restriction sur l'utilisation et la réutilisation au-delà de la possibilité d'exiger l'indication de l'auteur »²⁰³⁴. Afin de mieux comprendre ce que recouvre précisément la gratuité des données ouvertes, il apparaît opportun de revenir sur ses enjeux sous-jacents. La question de la gratuité est particulièrement délicate à appréhender. Comme le souligne Madame le professeur KOUBI :

« d'un côté, la notion de gratuité est invoquée pour soutenir la concrétisation d'un droit, souvent de qualité "sociale", l'idée étant que sa jouissance en dépend et que, de ce fait, le droit ainsi pris en considération ne saurait être remis en cause (instruction, santé, culture) ; de l'autre côté, elle est écartée afin de permettre l'exercice d'une liberté de facture "économique", l'argumentation

²⁰³⁴ Considérant 27 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

exposée soulignant que la raison d'être de certaines activités s'oppose à une validation juridique de la notion de gratuité (liberté d'entreprendre, liberté contractuelle, libre concurrence) »²⁰³⁵.

Or, il s'agit ici de développer une perspective sensiblement différente. La grille de lecture retenue est de s'interroger aussi sur la fonction de la gratuité qui s'avère être intéressée. Il s'agit de s'éloigner de l'*a priori* de donation désintéressée sous-tendue et sous-entendue par la notion de gratuité. Pour se faire, il s'agit de commencer par mettre en exergue la dimension stratégique de la gratuité. Tout d'abord, la gratuité peut constituer une stratégie de développement économique. Dans cette perspective Monsieur GUEVEL développe ce qu'il nomme la « gratuité intéressée »²⁰³⁶. On comprend alors que la gratuité est envisagée comme un levier impliquant essentiellement des retombées économiques. La question économique n'est donc pas évincée, mais se retrouve bien au cœur de la stratégie. Il résume clairement sa position en quelques mots « schématiquement, on peut identifier une gratuité financée et une gratuité démonétisée »²⁰³⁷. Présentée autrement, la gratuité est ici un investissement rentable. Mais comment la gratuité peut-elle s'avérer rentable ? Ne serait-il pas chimérique, voire naïf, de raisonnablement croire que délivrer gratuitement des informations, jeux de données dont le coût de production demeure important, peut être rentable ? Le développement des nouvelles technologies et de leurs propres systèmes économiques a fait évoluer ces incertitudes. Les exemples de développements de marchés ou d'opportunités d'affaires grâce à la gratuité des données ouvertes ont pu être observés. L'étude DELOITTE soulève même des différences de taille :

« Au cours de la période 1993-2006, le marché américain des services météorologiques, où les données du NWS sont disponibles gratuitement, a connu une croissance bien plus de deux fois plus rapide (~17 %) par an, par rapport au marché de l'UE (~6,5 %) qui appliquait des frais de données importants et disponibilité restreinte, résultant en un marché environ deux fois plus grand, tandis que les États-Unis et l'UE avaient un PIB global comparable »²⁰³⁸.

685. En outre, au-delà des aspects communicationnels (c'est-à-dire d'image et de publicité des détenteurs), il convient de prendre en compte le fait que le numérique a vu l'émergence de nouvelles alternatives économiques. La doctrine, mais également l'Open data Institute, a

²⁰³⁵ G. KOUBI, « La décomposition de la notion de gratuité en droit administratif français », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 24, 10 Juin 2003, 1556 p. 769.

²⁰³⁶ D. GUÉVEL, « La gratuité intéressée : un oxymore d'avenir ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles GOUBEUX*, Dalloz, LGDJ-Lextenso, 2009, p. 229.

²⁰³⁷ N. MARTIAL-BRAZ, « Essai d'une définition fonctionnelle de la gratuité », in N. MARTIAL-BRAZ, C. ZOLYNSKI (S. Dir.), *La gratuité un concept aux frontières de l'économie et du droit*, LGDJ, Lextenso éd., 2013, 282 p., p. XIII.

²⁰³⁸ DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, SMART 2019/0025 - Final Report, 2020, 437 p., p. 50.

identifié 3 modèles alternatifs issus de l'*Open data* : le modèle du financement croisé, les modèles de réseaux et collaboratifs et le modèle *Freemium*²⁰³⁹. Concernant plus particulièrement ce dernier, « la gratuité est le moyen de créer d'autres sources de rémunération : les ressources publicitaires financent les services fournis gratuitement au consommateur en contrepartie de son attention. Elle permet en réalité d'attirer une audience qui est ensuite monétisée »²⁰⁴⁰. Il ajoute que « la gratuité devient ainsi source de valeur, d'autant plus importante qu'elle a un "effet levier" en provoquant un accroissement de la fréquentation »²⁰⁴¹. Cherchant à fidéliser et inciter à la consommation, la doctrine confirme qu'il s'agit d'asseoir une stratégie dite « d'exploitation »²⁰⁴². Ainsi, la gratuité « pousse à la définition de modèles économiques pérennes »²⁰⁴³. Modèles développés par les GAFA sur les marchés bifaces soulevant également la question des pratiques anticoncurrentielles, particulièrement au regard de leur modèle économique basé sur la gratuité²⁰⁴⁴. La doctrine souligne en ce sens que « la gratuité, souvent révélatrice d'une stratégie prédatrice dans les marchés classiques, est donc aussi utilisée sur les plateformes pour enclencher les effets de réseau. Dès lors, départager les cas dans lesquels la gratuité sert un objectif pro ou anticoncurrentiel n'est pas chose aisée »²⁰⁴⁵. Aussi, le principe de gratuité vise à rétablir l'équilibre entre les grands acteurs du numérique et les petites et moyennes entreprises (ci-après PME). Du point de vue du comité économique et social, les articles 6, 12 et 13 de la directive permettraient, s'ils sont mis en œuvre, de tendre vers la réalisation de l'objectif de renforcement de la position des PME sur le marché des données²⁰⁴⁶. La portée de cette évolution sur l'ensemble de l'écosystème est également déterminante pour la construction du marché unique numérique. La gratuité comporte ainsi, par essence, une portée économique. Ainsi, sans un réel paradoxe, la gratuité des données publiques tend à la croissance économique. Au-delà du développement du marché unique numérique, quelles autres stratégies peuvent-elles être également poursuivies ?

²⁰³⁹ É. ROCHÉ, « *Open data et business models* », *Op. cit.*

²⁰⁴⁰ N. MARTIAL-BRAZ, « Essai d'une définition fonctionnelle de la gratuité », *Op. cit.*

²⁰⁴¹ *Idem.*

²⁰⁴² P.J. BENGHOZI, « Culture et gratuité ou économie de la gratuité », in P. MBONGO, (S. Dir.), *Le prix de la culture, La gratuité au prisme du droit et de l'économie*, Mare et Martin, 2011, p. 183.

²⁰⁴³ K. FAVRO, « Introduction », *Op. cit.*

²⁰⁴⁴ A. CUBILLOS-VELLEZ, « Le modèle économique de la gratuité des géants d'internet et les pratiques contraires à la concurrence - La gratuité et l'abus de position dominante - La frontière entre la gratuité et l'abus dans le marché numérique » in M. BEHAR-TOUCHAIS (S. Dir.), *L'effectivité du droit face à la puissance des géants de l'Internet*, Paris, IRJS Éditions, 2016, 312 p.

²⁰⁴⁵ A. PERROT, « L'économie digitale et ses enjeux : le point de vue de l'économiste », *Op. cit.*

²⁰⁴⁶ Avis 5/2018 du CEPD sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), *Op. cit.*

686. Au préalable, il convient de rappeler que le développement du marché n'est pas une fin en soi puisque le marché est aussi « un instrument d'intégration dans une construction juridique dont la finalité est politique »²⁰⁴⁷. Selon la doctrine, la gratuité démonétisée poursuivrait aussi des intérêts d'ordre non marchands. Il s'agit par exemple des contributions collaboratives et d'enrichissement du patrimoine commun²⁰⁴⁸. En matière d'ouverture des données de santé « les “biens-faits” (...) sont très fortement connotés par la notion d'intérêt général tant du point de vue de la gestion du système de santé, et donc de son économie, que de celui de l'amélioration de la santé publique et du parcours du patient »²⁰⁴⁹. Similairement, les trois raisons du succès de l'ouverture des données des collectivités territoriales mises en exergue par Monsieur le professeur MANSON illustrent les enjeux non marchands de l'ouverture. Ces trois raisons sont la densité des services publics locaux, l'effet de proximité — c'est-à-dire de rapprochement des communautés d'habitants — et enfin, le fait que l'ouverture est « une ressource de communication non négligeable pour les élus locaux (Intérêt pour les classements et l'obtention de labels) »²⁰⁵⁰. Ces trois raisons sont nécessairement renforcées par l'absence de contrepartie financière. Il apparaît donc clairement que la gratuité des données ouvertes peut être particulièrement stratégique pour les détenteurs de données. Il s'agit de l'effet multiplicateur de la gratuité des données ouvertes identifié par Monsieur MORALÈS. La tarification des données ouvertes serait alors inadaptée puisque :

« L'investissement de l'organisme public est récupéré sous forme d'externalités et le bénéfice social de la mise à disposition gratuite tend à l'emporter sur les revenus générés par les redevances d'utilisation. Maintenir un régime de redevances relèverait ainsi d'un autre âge, prénumérique. Aussi l'accès et la réutilisation gratuits des données publiques participent-ils à la notoriété de l'administration concernée, notamment des musées et des bibliothèques »²⁰⁵¹.

Après avoir pris la mesure des enjeux sous-jacents et des effets de levier au soutien de la gratuité, il s'agit désormais de revenir plus précisément sur l'appréhension de la gratuité par le droit²⁰⁵² afin de répondre à la question suivante : le droit favorise-t-il l'exploitation des multiples fonctions et potentialités de la gratuité ?

²⁰⁴⁷ F. MARTUCCI, « Théorie économique et constitutionnalisme de l'Union européenne », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017/1, vol. 78, p. 136.

²⁰⁴⁸ C. FÉRAL-SCHUHL, *Cyberdroit 2020-2021, Le droit à l'épreuve de l'Internet*, Dalloz, Praxis Dalloz, 8e édition, 1852 p., point 351.11.

²⁰⁴⁹ L. GUITTET, *La transparence des données de santé issues des bases médico-administratives. Pour une ouverture des bases de données respectueuse de la vie privée*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Jean Moulin Lyon, 2019, 505 p., p. 40.

²⁰⁵⁰ S. MANSON, « La mise à disposition de leurs données publiques par les collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 97.

²⁰⁵¹ M. MORALÈS, « La réutilisation des données publiques : le cas particulier de la culture », *RFDA*, 2018, p.39.

²⁰⁵² G. KOUBI, G. J. GUGLIELMI (S. Dir.), *La gratuité, une question de droit ?* L'Harmattan, 2003, 240 p.

687. Avant de traiter spécifiquement de la question des données ouvertes, il convient de commencer l'analyse par une approche plus générale de l'appréhension de la gratuité par le droit. En droit français, la gratuité a fait l'objet de développements « sectorisés »²⁰⁵³, par exemple en ce qui concerne l'enseignement supérieur²⁰⁵⁴. La gratuité fait référence à l'absence de contrepartie financière. Monsieur le professeur ROUX confirme que « la gratuité pure n'existe pas, étant donné que tout a un coût : elle n'est au fond qu'une modalité de (non) financement »²⁰⁵⁵. Au soutien de la conception fonctionnelle de la gratuité, il convient cependant d'ajouter que la gratuité n'est jamais réellement exempte de contrepartie. En effet, si celle-ci n'est pas financière, elle sera sociétale ou d'une autre nature compensatoire, mais existera bel est bien. Le droit public a ainsi une vision claire de ce que recouvre la gratuité. Selon Monsieur BENILSI, il s'agit uniquement de « ce qui ne peut être financé par la redevance, mais par le seul impôt »²⁰⁵⁶. Il marque alors clairement une opposition avec l'exigence d'une redevance, même modeste. Aussi, le droit français semble réticent à lui accorder une dimension d'envergure. Il a notamment été précisé par la doctrine que « si le droit public connaît le concept de gratuité, il ne l'érige pas pour autant en principe juridique, même lorsqu'il s'agit de reconnaître la gratuité de certains services publics »²⁰⁵⁷. La gratuité ne fait pas partie des lois de Rolland²⁰⁵⁸. Seule la gratuité de l'enseignement est consacrée par la Constitution, mais celle-ci connaît des exceptions, consacrées notamment par le Conseil Constitutionnel. Ce dernier n'a « jamais érigé en principe constitutionnel la gratuité du service public qui ne peut donc résulter que de la loi »²⁰⁵⁹. De même, au niveau européen, le sujet de la gratuité, lié à la question de la rémunération et donc des activités économiques, apparaît contrasté puisqu'il est « rejeté dans les relations commerciales, car il conduit à l'inapplicabilité du Traité, mais il s'impose de plus en plus en matière de respect des droits

²⁰⁵³ G. KOUBI, « La décomposition de la notion de gratuité en droit administratif français », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 24, 10 Juin 2003, 1556 p. 769.

²⁰⁵⁴ R. LANNEAU, « La consécration d'une certaine conception de la gratuité dans l'enseignement supérieur », *Droit Administratif*, n° 1, Janvier 2020, comm. 3 ; C. ROUX, « Principe de gratuité : des enseignements supérieurs ? », *Droit Administratif* n° 12, Décembre 2019, alerte 159.

²⁰⁵⁵ C. ROUX, *Propriété publique et le droit de l'Union européenne*, *Op. cit.*

²⁰⁵⁶ S. BENILSI, *Essai sur la gratuité en droit privé*, Thèse pour le doctorat de droit privé, Montpellier, 2006, 589 p., p. 9.

²⁰⁵⁷ G.J. GUGLIELMI, « L'introuvable principe de gratuité du service public », in G. KOUBI, G.J. GUGLIELMI, *La gratuité, une question de droit ?* L'harmattan, 2003, 240 p., p. 39.

²⁰⁵⁸ Au mieux, elle peut être rattachée à l'égalité.

²⁰⁵⁹ M. DEGOFFE, « Les prestations payantes des services publics en principe gratuits », in *Mélanges en l'honneur d'Etienne FATOME, Bien public, bien commun*, 478 p., p. 115.

fondamentaux »²⁰⁶⁰. Cela traduit effectivement le fait que la gratuité s'inscrit en opposition aux pratiques traditionnelles du marché. Elle s'oppose de la même manière à la protection des biens immatériels ou encore au droit d'auteur. Comme le souligne Monsieur le professeur GUGLIELMI, la logique de la gratuité ne nie pas celle du droit d'auteur, mais la surpasse²⁰⁶¹. À la différence du droit de l'Union européenne qui a longtemps fait persister l'hypothèse d'une tarification des données ouvertes, la gratuité est solidement ancrée²⁰⁶² dans la dynamique française d'ouverture des données publiques. Le législateur européen semble suivre les pas français « Quoiqu'inéluctable, le principe de gratuité s'est diffusé de manière progressive à la faveur d'un double mouvement : l'expansion de la culture de l'*Open data* dans les États de l'Union européenne et la baisse des coûts de mise à disposition à la charge des organismes publics »²⁰⁶³. Ce qui laisse supposer une évolution favorable à la gratuité.

B. L'adéquation de la gratuité

688. Il s'agit de mener une démonstration en faveur de l'adéquation de la gratuité à l'ouverture des données. Deux raisonnements appuieront cette position. Le premier porte sur la consécration de la gratuité par le législateur. En effet, en dépit du fait que cette consécration soit accompagnée d'exceptions, elle demeure le premier principe de tarification des données et marque un véritable changement de logique du législateur en faveur de la gratuité (1). Le second raisonnement s'appuie sur la conception retenue par le droit français. Il vise à démontrer l'adéquation de la gratuité des données ouvertes au regard des missions des organismes du secteur public (2).

1. Consécration de la gratuité en demi-teinte

689. En maintenant de nombreuses exceptions, la directive ne consacre pas de manière pleine et entière le principe de gratuité des données ouvertes. S'écartant sensiblement des principes FAIR, la gratuité ne constitue pas une condition d'ouverture des données selon le législateur européen en toute circonstance. Au mieux, la gratuité est pratiquée délibérément par les acteurs de l'ouverture, indifféremment de critère constitutif. Ce décalage est encore plus présent en ce qui concerne les licences libres. Comme le précise le professeur BENABOU

²⁰⁶⁰ C. MAYEUR-CARPENTIER, « La gratuité à travers les frontières de l'Union européenne », in N. MARTIAL-BRAZ, C. ZOLYNSKI (S. Dir.), *La gratuité un concept aux frontières de l'économie et du droit*, LGDJ, Lextenso éd., 2013, 282 p., p. 57.

²⁰⁶¹ G. J. GUGLIELMI, « Numérisation des données publiques et données publiques numériques », *Op. cit.*

²⁰⁶² D. MANDELKERN, B. DU MARAIS, Commissariat général du plan, *Diffusion des données publiques et révolution numérique : rapport de l'atelier "Des moyens nouveaux au service de la diffusion des données publiques"*, La Documentation française, 1999, 123 p., p. 37.

²⁰⁶³ M. MORALÈS, « La réutilisation des données publiques : le cas particulier de la culture », *RFDA*, 2018, p.39.

« d'autres fois, la gratuité existe en pratique, mais sans constituer un critère de qualification : tel est le cas des licences libres permettant l'utilisation de certaines œuvres de l'esprit, bien souvent autorisée gratuitement, d'autant que le Code de la propriété intellectuelle proclame désormais de façon symbolique (en son article L. 122-7) que la "cession des droits patrimoniaux peut être réalisée à titre gratuit" »²⁰⁶⁴. À défaut de renforcer ou d'étendre les pratiques déjà existantes, le législateur conserve les exceptions au principe de gratuité. Dès lors, l'approche est sensiblement différente puisque ce biais aboutit finalement à durcir les conditions de tarification des données²⁰⁶⁵. La gratuité par défaut s'avère effectivement circonscrite aux données de forte valeur et aux données de recherche²⁰⁶⁶.

690. Il convient tout d'abord de s'interroger sur ce que recouvre la gratuité par défaut avant d'envisager en quoi celle-ci n'est pas consacrée par la directive « données ouvertes ». Le principe de gratuité par défaut fait écho au principe de protection des données à caractère personnel dès la conception et par défaut²⁰⁶⁷ explicité dans le chapitre précédent. On remarquera à cette occasion un incertain rayonnement des concepts propres aux données à caractère personnel au-delà de leur champ originel. Si la logique poursuivie est analogue, son objet est toutefois sensiblement différent. La gratuité par défaut vise ainsi une ouverture des données systématiquement gratuite. Or, les dispositions retenues par le législateur européen sont encore loin de cette conception.

691. Au niveau de l'Union européenne, la consécration de la gratuité des données est graduelle. La directive « réutilisation » envisageait principalement les cas de tarification des données en prévoyant la limitation des coûts de réutilisation des données à leur coût marginal sans consacrer effectivement leur gratuité²⁰⁶⁸. À l'époque, cela apparaissait déjà être une avancée, comme le soulignait notamment Madame le Professeur CASTETS-RENARD « cet encadrement est bienvenu, car le biais financier a pu, de fait, faire échec à l'ouverture des données publiques »²⁰⁶⁹. La transposition de cette directive en France par la loi VALTER²⁰⁷⁰,

²⁰⁶⁴ V.L. BÉNABOU, « Le libre », in E. LE DOLLEY, *Les concepts émergents en droit des affaires*, Lextenso, 2010, p. 57, spéc. n° 13 et 37.

²⁰⁶⁵ DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, *Op. cit.*

²⁰⁶⁶ Article 6) 6) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰⁶⁷ O. TAMBOU, *Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel*, *Op. cit.*, p. 309.

²⁰⁶⁸ Article 6 de la Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013*, p. 1-8.

²⁰⁶⁹ C. CASTETS-RENARD, « La transposition de la directive "PSI 2" et l'ouverture des données publiques », *Dalloz IP/IT*, 2016, p.6.

qui prévoit sans détour que « la réutilisation d'informations publiques est gratuite »²⁰⁷¹, constituera une impulsion en faveur de la gratuité. Dès l'étude du projet de loi, le Conseil d'État observe une volonté de transposition plus stricte de la directive à deux niveaux²⁰⁷². Alors que la directive concernant la réutilisation des données prévoyait une tarification à coût marginal, la loi VALTER prévoit quant à elle un principe de gratuité. Il est ensuite relevé que « les possibilités de tarification au coût complet à titre dérogatoire sont définies plus restrictivement que dans la directive »²⁰⁷³. Sur ce point la doctrine relève que la loi française va maintenir :

« des exceptions difficilement compréhensibles pour les acteurs du secteur économique. D'où le sentiment mitigé que malgré le principe qu'il brandit comme un étendard (au cœur même du titre de la loi), le législateur a manqué son objectif en faveur de la libération des données, comme si, à rebours du sens de l'histoire, certains conservatismes devaient absolument être ménagés »²⁰⁷⁴.

Néanmoins, la transposition française de la directive marque un tournant et peut être considérée comme l'un des facteurs favorisant la consécration de la gratuité. En effet, « quoiqu'inéluctable, le principe de gratuité s'est diffusé de manière progressive à la faveur d'un double mouvement : l'expansion de la culture de l'*Open data* dans les États de l'Union européenne et la baisse des coûts de mise à disposition à la charge des organismes publics »²⁰⁷⁵. Dorénavant, la question de la gratuité des données est enfin abordée à l'article 6 de la directive « données ouvertes ». Même si le terme « gratuit » n'est pas employé par le législateur, il prévoit néanmoins que « le coût de la réutilisation de documents est nul »²⁰⁷⁶. La consécration du principe de gratuité est indépendante de la finalité de la réutilisation, celle-ci peut être tant commerciale que non commerciale. Le problème réside dans les lignes suivantes. En effet, ce principe est directement assorti d'exceptions. Il est prévu que « le recouvrement des coûts marginaux occasionnés par la reproduction, la mise à disposition et la diffusion de documents, ainsi que par l'anonymisation de données à caractère personnel et les mesures prises pour protéger des informations confidentielles à caractère commercial, peut

²⁰⁷⁰ Loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, *JORF* n°0301 du 29 décembre 2015.

²⁰⁷¹ Article 5 de Loi n° 2015-1779, préc.

²⁰⁷² Avis sur un projet de loi relatif à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, NOR : PRMX1515110L.

²⁰⁷³ *Idem*.

²⁰⁷⁴ V. DELANNOY, M. BOURGEOIS, « Loi relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public », *JCP, La semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales*, n° 6, 15 février 2016, 2034.

²⁰⁷⁵ M. MORALÈS, « La réutilisation des données publiques : le cas particulier de la culture », *Op. cit.*

²⁰⁷⁶ Article 6) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

être autorisé »²⁰⁷⁷. Ainsi, contrairement aux dispositions de la loi française qui limitent plus strictement les conditions de tarification, la directive maintient de larges possibilités de tarification. En réalité, le législateur cantonne l'obligation de gratuité des données à deux cas. Précisément, l'article 6) 6) prévoit que la réutilisation des données de forte valeur et des données de la recherche est gratuite pour l'utilisateur. Toutefois, des exceptions sont également à prendre en compte puisque la mise à disposition des données de forte valeur à titre gratuit est limitée par les exceptions prévues aux paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 14 de la directive « données ouvertes ». Cela comprend ainsi « les ensembles de données de forte valeur particuliers détenus par des entreprises publiques dans le cas où cela entraînerait une distorsion de concurrence sur les marchés pertinents »²⁰⁷⁸. De même, les « bibliothèques, y compris les bibliothèques universitaires, aux musées et aux archives »²⁰⁷⁹ ne sont pas concernées par la gratuité. Enfin, la dernière exception concerne les organismes tenus de générer des recettes. Ainsi la directive prévoit que « les États membres peuvent exempter ces organismes de l'obligation de mettre à disposition ces ensembles de données de forte valeur à titre gratuit pour une durée n'excédant pas deux ans à compter de l'entrée en vigueur de l'acte d'exécution correspondant adopté conformément au paragraphe 1 »²⁰⁸⁰. On remarque ainsi des similitudes avec le droit français. Depuis 2017, en France, l'échange d'informations entre les administrations de l'État français est réalisé à titre gratuit. L'accès aux bases de données et documents produits par le service hydrographique et océanographique de la marine auparavant payant est désormais gratuit pour les administrations²⁰⁸¹. De même, la gratuité de l'ouverture des décisions rendues par les juridictions judiciaires est consacrée en France à l'article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire²⁰⁸². La France a ainsi inscrit dans la loi le principe de gratuité tout en maintenant des exceptions. C'est précisément ce positionnement que va adopter le législateur lors de la révision de la directive. Il est aussi partagé par d'autres acteurs de l'ouverture des données. En effet, les conditions de réutilisation des données des institutions de l'Union suivent une logique similaire. La Commission européenne encadre ses modalités de réutilisation par le biais de la décision relative à la réutilisation des documents de la Commission²⁰⁸³. Son article 9 encadre les modalités de tarification en consacrant un

²⁰⁷⁷ *Idem.*

²⁰⁷⁸ Article 14) 3) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰⁷⁹ Article 14) 4) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰⁸⁰ Article 14) 5) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁰⁸¹ Informations disponibles à l'adresse suivante : <https://www.economie.gouv.fr/republique-numerique#>

²⁰⁸² Il découle de l'article 21 de la LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

²⁰⁸³ 2011/833/UE : Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, *JO L 330 du 14 décembre 2011*, p. 39-42.

principe de gratuité assorti de deux formes d'exceptions. La première est la possibilité de récupérer « dans des cas exceptionnels, les coûts marginaux inhérents à la reproduction et à la diffusion de documents »²⁰⁸⁴. La seconde porte sur les coûts résultant de l'adaptation d'un document afin de répondre à une demande particulière. Seul le Conseil consacre un principe de gratuité par défaut à l'article 4) c) de la politique d'ouverture des données du Conseil²⁰⁸⁵. Pour une partie de la doctrine²⁰⁸⁶, la notion de « prix abordable »²⁰⁸⁷ (...) « tendrait à se substituer à l'idée de gratuité »²⁰⁸⁸. Par extension, il doit être remarqué que cette dernière correspond tout à fait à la notion de « coûts marginaux » adoptée par le législateur européen. La fixation du coût des données publiques aux coûts marginaux n'impose pas un accès et une réutilisation gratuite aux États membres, mais favorise l'accessibilité du service fourni au plus grand nombre. Dès lors, l'évolution du droit et la consécration progressive du principe de gratuité nous amènent à nous demander si la gratuité ne serait pas avant tout rattachée à la réalisation d'une mission de service public.

2. La gratuité inhérente à la réalisation des missions des organismes du secteur public

692. Il s'agit ici d'envisager une autre grille de lecture au soutien de l'adéquation de la gratuité des données ouvertes. Si la gratuité par défaut n'est pas une condition *sine qua non* d'ouverture des données, ne peut-elle pas être envisagée par le prisme des conditions de réalisation des missions de service public ?

693. Il s'agit ici de revenir sur une certaine conception de l'État et de ses missions. Selon HAURIU le caractère non lucratif est un trait saillant des services publics²⁰⁸⁹. Ceci, quitte à ce qu'ils fonctionnent à perte²⁰⁹⁰, mais à l'exception des SPIC. L'encadrement des redevances, mais surtout la gratuité serait donc justifié par l'intérêt général. Ainsi, « le service est gratuit

²⁰⁸⁴ Article 9) 2) de la décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission.

²⁰⁸⁵ Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017*, p. 1-4.

²⁰⁸⁶ M. LOMBARD et G. DUMONT, *Droit administratif*, 11e éd., Dalloz, 2015, cité par C. KALOUDAS, « La conception française du service public à l'épreuve du droit de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2013, p. 156 ; voir aussi : M. BORGETTO, « L'idée de gratuité et la notion de solidarité sociale », in G. KOUBI, G. J. GUGLIELMI (S. Dir.), *La gratuité, une question de droit ?*, L'Harmattan, 2003.

²⁰⁸⁷ Introduite par la réglementation européenne relative au service universel : Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel"), *JO L 108 du 24 avril 2002*, p. 51-77 ; Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (refonte), *JO L 321 du 17 décembre 2018*, p. 36-214.

²⁰⁸⁸ S. BRACONNIER, *Droit des services publics*, coll. « Thémis Droit public », PUF, 2003, p. 77.

²⁰⁸⁹ M. HAURIU, *Droit administratif*, 10^e édition, 1929, p. 47.

²⁰⁹⁰ J. RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz, 7e édition, 1974, p. 424.

s'il fonctionne principalement en vue de l'intérêt général, il est payant et industrialisé s'il fonctionne exclusivement dans l'intérêt des usagers»²⁰⁹¹. Comme cela a déjà été exposé, l'ouverture des données est étroitement liée à l'intérêt général. Monsieur le professeur MAISL souligne en ce sens que « la diffusion du nombre de données publiques répondrait, en effet, à une fonction sociale : des exigences d'intérêt général s'imposeraient dans une activité qui présenterait un caractère de service public »²⁰⁹². Dans une perspective plus avancée, Monsieur le Doyen Yves POULLET proposait déjà il y a 3 décennies le concept de « service universel d'informations publiques »²⁰⁹³. En France, la doctrine s'est interrogée sur la question de savoir si la diffusion des données juridiques constitue ou non un service public²⁰⁹⁴. Pour y répondre, deux éléments ont été mobilisés : la référence au décret relatif au service public de la diffusion du droit par internet²⁰⁹⁵, mais aussi un arrêt du Conseil d'État du 17 décembre 1997²⁰⁹⁶ confirmant la qualité de mission de service public de la diffusion et gestion des bases de données juridiques. Au regard des spécificités de la diffusion du droit, on pourrait avoir des réserves quant à l'élargissement de ce raisonnement à d'autres formes d'ouverture de données publiques. La consécration du service public de la donnée par la loi pour une république numérique met fin aux éventuels doutes persistants. En effet, son article 14²⁰⁹⁷ confirme que la mise à disposition des données de référence « constitue une mission de service public de l'État »²⁰⁹⁸. Mais cela suffit-il pour garantir la gratuité par défaut ? La réponse est négative puisque des exceptions peuvent être maintenues. La doctrine note en ce sens que :

« La gratuité n'est en réalité un principe que pour les services publics administratifs obligatoires en vertu de la Constitution ou d'une loi. [...] Cependant, même pour les services publics

²⁰⁹¹ R. BONNARD, *Précis de droit publics*, 3^e édition, 1934, p. 722, cité par M. METAXIA, *La gratuité du domaine public*, Thèse pour le doctorat de droit public, 2004, Université Panthéon Assas, Paris, 447 p. p. 15.

²⁰⁹² H. MAISL, *Le droit des données publiques*, LGDJ, 1996, 165 p., p. 126.

²⁰⁹³ Y. POULLET, Communication à la XIV^e réunion de l'Institut de la Chambre du commerce international, « Droit de la concurrence et services d'information », 1992, vol. 9, n°5, p. 9, et également dans un rapport pour le Legal advisory board de la DG XIII, Commission européenne, 1995.

²⁰⁹⁴ G.J. GUGLIELMI, « *Open data* et service public : les données publiques ouvertes sont-elles un service public ? », in D. BOURCIER, P. DE FILIPPI (S. Dir.) *Open data et Big Data : Nouveau défi pour la vie privée*, Mare et Martin, 2016, p. 44.

²⁰⁹⁵ Devenu, Décret n° 2020-1119 du 8 septembre 2020 relatif à la modernisation du service public de diffusion du droit par l'internet, NOR : PRMX2023853D.

²⁰⁹⁶ CE, 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, AJDA, 1998, p. 362.

²⁰⁹⁷ Codifié à l'article L. 321-4-I du Code des relations entre le public et l'administration.

²⁰⁹⁸ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, Dernière mise à jour des données de ce texte : 09 décembre 2020, JORF n°0235 du 8 octobre 2016.

administratifs obligatoires, la règle de la gratuité supporte un certain nombre d'exceptions, d'ailleurs en voie d'extension, prévue aussi bien par les textes que par la jurisprudence »²⁰⁹⁹.

694. Si des exceptions demeurent, il apparaît néanmoins envisageable de retenir que la notion de gratuité est implicitement liée à la réalisation d'une mission de service public. Dans cette perspective, la mise à disposition des informations s'effectue à titre gratuit, dès lors qu'elle relève d'une composante des missions traditionnelles de l'État. La question de la délimitation de ces missions est alors essentielle pour l'application du principe de gratuité. Elle permet de tracer la frontière entre les activités, relevant des missions de service public de l'État impliquant la gratuité, de celles les excédents dans lesquelles l'ouverture des données peut s'avérer être une activité indépendante ou dépassant le strict cadre de la réalisation d'une mission de service public. Il convient dès lors de revenir plus précisément sur les différentes missions de service public rattachées à l'ouverture. Les exemples sont légion, confortant alors le prisme retenu.

695. Tout d'abord, il y a l'activité de collecte de données publiques afin de répondre à une mission de service public²¹⁰⁰. C'est le cas, par exemple, de l'immatriculation des véhicules²¹⁰¹. Puis, l'activité de centralisation des données. Par exemple, les activités relevant de l'état civil ou encore du registre des commerces et des sociétés. Comme cela a été abordé précédemment, la question de l'accès au droit et notamment aux bases de données juridiques, par exemple en France avec Légifrance²¹⁰². Ensuite, certains organismes publics, qualifiés de dépositaires de données, sont chargés de les diffuser. Il s'agit par exemple des missions du Journal officiel²¹⁰³. Certains organismes diffusent des données et n'en créent pas tels que l'INIST ou la documentation française²¹⁰⁴. Enfin, il y a les services publics sécrétant de l'information sans pour autant avoir un objet de production. À l'image des données générées dans le cadre d'activités touristiques. De nombreuses missions impliquent ainsi l'ouverture des données, il s'agirait alors de tenter de dégager ses éléments permettant de les distinguer

²⁰⁹⁹ P. ESPLUGAS-LABATUT, *Le service public*, 4^e édition, Dalloz, 2018, p. 45, cité par N. LAHLOU, *L'accès au droit dans la société de l'information*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2020, 513 p., p. 201.

²¹⁰⁰ Il s'agit plus précisément d'une mission de collecte de données qui doit être distinguée d'une mission de diffusion de données.

²¹⁰¹ S. CAQUÉ, « La réutilisation des données issues du système d'immatriculation des véhicules (siv) », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 5, pp. 105-116.

²¹⁰² Il s'agit plus précisément d'une mission de collecte de données qui doit être distinguée d'une mission de diffusion de données.

²¹⁰³ Cette catégorie de service sera examinée dans le cadre des activités de diffusion et de mise à disposition des données publiques (point B).

²¹⁰⁴ J.M. BRUGUIERE, *Les données publiques et le droit*, *Op. cit.*, p. 24.

plus aisément. Dans cette perspective, il convient de revenir sur la définition et délimitation des missions d'intérêt général afin d'identifier les activités de diffusions des données publiques répondant effectivement à cette mission de celles qui s'y écartent. Ces modalités sont propres à chaque État membre. En France, dans cette même perspective, le Conseil d'État a clairement rappelé l'importance de la distinction entre l'accomplissement d'une mission de service public et l'exercice d'une activité sur un marché (notamment, à l'égard des conditions de diffusion des données)²¹⁰⁵. Ainsi, la mission de service public s'applique même aux activités non économiquement viables, ce qui est le cas de l'ouverture. Si la diffusion des données publiques compensant l'insuffisance du marché ne pose pas de difficulté, le Conseil d'État pointe du doigt les activités exercées dans le cadre d'un objectif d'entreprise. Dès lors, chaque activité doit être envisagée par rapport à la mission spécifique dont elle est chargée. Or, en matière d'ouverture des données, les organismes du secteur public ont un rôle de taille à jouer et contribuent à un changement de perspectives. De ce fait, « l'ouverture des données signifie ainsi que le secteur public renonce à son rôle de gardien des données et le remplace par celui de fournisseur de données et d'informations, ce qui conduit à un réalignement de la dynamique du pouvoir entre les secteurs public et privé »²¹⁰⁶. Cette redistribution s'observe particulièrement dans le secteur de la culture. La doctrine note en ce sens qu'une

« véritable “révolution culturelle” est venue du fait que le ministère de la Culture permet enfin la libre réutilisation de ses données culturelles, ce qui signifie la fin du monopole de la diffusion du patrimoine. Mais la notion d'un patrimoine de l'État faisant partie des “actifs de l'état” qu'il faut faire “fructifier” et “valoriser” est une notion qui reste concurrente de celle de données publiques ouvertes et gratuites pour tous »²¹⁰⁷.

696. Ces positions doctrinales sont-elles suivies par le législateur européen ? En réalité, le considérant 46 de la directive « données ouvertes » laisse entendre le maintien de distinctions (non discriminatoires) permettant d'une part « d'échanger des informations gratuitement dans le cadre de leurs missions de service public, alors que la réutilisation de ces mêmes documents est payante pour d'autres parties »²¹⁰⁸ et d'autre part l'adoption d'une « politique de tarification différenciée pour la réutilisation commerciale et non commerciale »²¹⁰⁹. Néanmoins, certains États membres retiennent une interprétation plus stricte. En France, les

²¹⁰⁵ CE, 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, AJDA, 1998, p. 362.

²¹⁰⁶ J-L. MONINO, S. SEDKAOUI, *Big Data, Open data et valorisation des données*, Collection Innovation, entrepreneuriat et gestion, 2016, 158 p., p. 60.

²¹⁰⁷ D. BOURCIER, P. DE FILIPPI, « Vers un nouveau modèle de partage entre l'administration et les communautés numériques », in N. MATYJASIK, P. MAZUEL, *Génération Y et gestion publique : quels enjeux ?* Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2012, 200p, pp. 67-86., p. 4.

²¹⁰⁸ Considérant 46 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²¹⁰⁹ *Idem*.

positions affichées envisagent la fin des redevances d'ici deux années en faveur d'une gratuité par défaut « cette ambition renouvelée implique (...) l'extinction, à horizon 2023, des redevances perçues pour la réutilisation des données notamment sur le fondement de l'article L. 324-1 du code des relations entre le public et l'administration »²¹¹⁰. La gratuité par défaut est ainsi en voie de consécration. Dans l'attente, les redevances sont maintenues dans des cas spécifiques. Que ce soit par la gratuité ou l'encadrement des redevances, il est clair que l'objectif affiché est la mise en place d'outils permettant de valoriser les données ouvertes. Il convient dès lors de se demander dans quelle mesure l'encadrement des redevances et des accords d'exclusivité permet de renforcer la valorisation des données ouvertes.

§ 2. La valorisation des données ouvertes par les redevances et les accords d'exclusivité

697. À l'origine, l'idée première était de questionner la redevance et notamment de se demander dans quelle mesure celle-ci peut être envisagée comme une alternative ou une exception à la gratuité. Toutefois, une autre réflexion a pris le pas sur cette idée. Au lieu de confronter la gratuité à son exception, il a semblé plus pertinent de mettre en exergue la fonction des redevances. Cette question permet alors de comprendre pourquoi le législateur continue de maintenir le régime des redevances en dépit de l'ascendant de la gratuité des données ouvertes.

698. La tarification des données ouvertes permet de recouvrir une partie des coûts de l'ouverture. Il s'agit dès lors d'une forme de valorisation directe de l'ouverture. L'analyse de la directive a abouti sur un constat intéressant : la notion de retour sur investissement jalonne et influence fortement la question de la tarification des données ouvertes. Outre les considérants 36, 37, 38, la notion fait l'objet d'une définition. Le retour sur investissement raisonnable implique « un pourcentage de la redevance globale, en sus du montant nécessaire au recouvrement des coûts éligibles, ne dépassant pas de plus de cinq points de pourcentage le taux d'intérêt fixe de la BCE »²¹¹¹. Cette idée sera finalement consacrée aux paragraphes 4 et 5 de l'article 6 de la directive portant sur la tarification. C'est donc cette grille de lecture qui a été retenue. Elle permet d'avoir une vision plus fonctionnelle des redevances, bien que demeurant malgré tout un frein à l'ouverture (A). Le second levier permettant une valorisation directe des données ouvertes est la conclusion d'accords d'exclusivité. Exception qui tout

²¹¹⁰ Circulaire n°6264/SG du 27 avril 2021 relative à la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources, NOR : PRMX2113491C.

²¹¹¹ Article 2) 16) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

comme les redevances, a été maintenue et finalement entérinée par le législateur européen (B).

A. Les redevances comme retour sur investissement : un frein à l'ouverture reconsidéré

699. La tarification des données publiques demeure possible sous certaines conditions²¹¹². L'ouverture des données n'est pas synonyme de gratuité, mais de libre accès et réutilisation. Il s'agit au mieux d'une « quasi-gratuité »²¹¹³. À défaut de gratuité, l'Union européenne s'inscrit dans une politique de diminution des redevances²¹¹⁴. Les tarifications sont limitées au coût marginal, c'est-à-dire aux coûts de reproduction, de mise à disposition et de diffusion. Cet encadrement minimal vise la réalisation d'un marché des données concurrentiel. La difficulté principale réside dans la tarification des données brutes²¹¹⁵, non reproductibles dans des conditions normales du marché. Elle est d'autant plus d'actualité que les opérateurs publics, longtemps seuls à produire ces données, sont désormais en concurrence avec d'autres acteurs notamment les géants d'internet.

700. Le droit de l'Union européenne va développer des conditions applicables aux redevances pour la réutilisation des données ouvertes. En effet, de manière plus générale, la notion de « prix abordable »²¹¹⁶ « *tendrait à se substituer à l'idée de gratuité* »²¹¹⁷ pour une partie de la doctrine²¹¹⁸. Or, les « coûts marginaux » retenus par le législateur européen s'éloignent quelque peu de l'idée de prix abordable. Quelques précisions sur l'approche retenue par le législateur méritent d'être préalablement apportées. Il ne fait aucun doute qu'une redevance est une contrepartie financière. Toutefois, cette notion, qui comporte

²¹¹² L. TERESI, « Licences et redevances de réutilisation : les précisions de la Commission européenne », *JCP, la semaine juridique, Edition administrations et collectivités territoriales*, n° 30-34, 27 juillet 2015, 2242.

²¹¹³ D. BOURCIER, P. DE FILIPPI, « L'Open data : universalité du principe et diversité des expériences ? », *La semaine juridique - édition générale*, LexisNexis, 2013, pp. 1-9.

²¹¹⁴ Communication de la Commission européenne relative aux orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

²¹¹⁵ B. LUNDQVIST, Y. FORSBERG, M. DE VRIES, M. MAGGIOLINO, "Open data and Competition Law Some Issues Regarding Access and Pricing of Raw Data", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Vol.9/2, 2015, p. 95-120.

²¹¹⁶ Introduite par la réglementation européenne relative au service universel : Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel"), *JO L 108 du 24 avril 2002*, p. 51-77 ; Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (refonte), *JO L 321 du 17 décembre 2018*, p. 36-214.

²¹¹⁷ S. BRACONNIER, *Droit des services publics*, *Op. cit.*

²¹¹⁸ M. LOMBARD, G. DUMONT, *Droit administratif*, 11e éd., Dalloz, 2015, cité par C. KALOUDAS, « La conception française du service public à l'épreuve du droit de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2013, p. 156 ; M. BORGETTO, « L'idée de gratuité et la notion de solidarité sociale », in, C. KOUBI, G. J. GUGLIELMI (S. Dir.), *La gratuité, une question de droit ?* L'Harmattan, 2003, 240 p.

certaines spécificités, peut revêtir différents sens ou encore être employée pour désigner une taxe²¹¹⁹. En France, le terme de « redevance » a été consacré par un arrêt du Conseil d'État du 21 novembre 1958 *Syndicat national des transporteurs aériens*²¹²⁰, la redevance se rapporte alors à un service rendu, « au bénéfice propre d'usagers déterminés »²¹²¹. Le Conseil d'État va ensuite préciser la notion de redevance pour y exclure les « missions incombant par nature à l'État »²¹²², telles les missions de surveillance et de sécurité des usagers exercées par la gendarmerie nationale. Ces deux conditions sont réunies à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'État du 28 novembre 2018 devenant ainsi les deux conditions cumulatives de la légalité des redevances²¹²³. Sont-elles pour autant applicables aux redevances concernant les données ouvertes ? À notre connaissance, la question n'a jamais été posée en ces termes. Il apparaît aussi que la seconde condition s'avérerait problématique, car la production des données publiques incombe par nature à l'État, leur ouverture aussi. En s'écartant quelque peu de ces conditions, la directive a adopté une approche différente en appréhendant la redevance comme un retour sur investissement. En effet, la directive envisage la redevance comme le « recouvrement des coûts marginaux occasionnés par la reproduction, la mise à disposition et la diffusion de documents, ainsi que par l'anonymisation de données à caractère personnel et les mesures prises pour protéger des informations confidentielles à caractère commercial »²¹²⁴. Cette identification précise les activités pouvant fonder l'établissement d'une redevance souligne une réelle volonté d'encadrement strict de la part du législateur.

701. Le renforcement des conditions de tarification des données fut l'un des objectifs affichés de la révision de la directive en 2019. L'enjeu n'est autre que de garantir une concurrence équitable. Pour ce faire, le législateur a privilégié le maintien de la tarification et a limité le recours aux exceptions au principe de tarification au coût marginal. On remarque une certaine évolution par rapport au régime antérieur. En effet, la directive « réutilisation »²¹²⁵ de 2003 prévoyait que le prix de la mise à disposition des données ne dépasse pas le coût de leur collecte et de leur diffusion. Une décennie plus tard, la directive « réutilisation »²¹²⁶ de 2013 va limiter le coût de la réutilisation à celui de la reproduction, de

²¹¹⁹ J.-L. ALBERT, « Ressources locales : redevances », Chapitre 1, Encyclopédie des collectivités locales, (Folio n°8110) Coll. loc., Octobre 2018, Dalloz.

²¹²⁰ CE, Assemblée, 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*, n°s 30693 33939 p. 572.

²¹²¹ *Idem*.

²¹²² CE, assemblée, du 30 octobre 1996, 136071 142688, publié au recueil Lebon.

²¹²³ CE, 2ème - 7ème chambres réunies, 28 novembre 2018, 413839, publié au recueil Lebon.

²¹²⁴ Article 6) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²¹²⁵ Directive 2003/98/CE, préc.

²¹²⁶ Directive 2013/37/UE, préc.

la mise à disposition et de la diffusion. L'encadrement juridique étant toujours insatisfaisant, la proposition de révision de la directive prévoit de « durcir les règles permettant aux États membres d'invoquer des exceptions à la règle générale selon laquelle les organismes du secteur public ne peuvent facturer plus que les coûts marginaux de diffusion »²¹²⁷. On remarquera que les champs d'activités retenus sont beaucoup plus larges que la diffusion puisqu'ils s'étendent à la reproduction, mise à disposition, anonymisation et protection de la confidentialité des informations commerciales. Il est également prévu que le coût de l'anonymisation des données puisse être inclus dans le calcul du coût des données. En France, cette possibilité a depuis longtemps été confirmée par la CADA dans une réponse à une demande formulée par la société Notrefamille.com²¹²⁸. Dans l'éventualité d'un recours à un prestataire extérieur pour procéder à l'anonymisation des données « l'administration peut soumettre la réutilisation au paiement d'une redevance dont le montant tiendrait compte du coût d'un tel recours à un prestataire extérieur »²¹²⁹. Ce qui apparaît plus inattendu est que le coût total des recettes ne se limiterait pas uniquement au coût de la diffusion au sens large, mais est élargi cette fois-ci à l'ensemble des coûts rattachés à l'ouverture des données « le coût de leur collecte, de leur production, de leur reproduction, de leur diffusion et du stockage de données, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable, ainsi que, le cas échéant, d'anonymisation de données à caractère personnel et de mesures prises pour protéger des informations confidentielles à caractère commercial »²¹³⁰. Le législateur permet ainsi d'étendre les plafonds des recettes et par voie de conséquence, les possibilités de valorisation de l'ouverture des données. On note alors un paradoxe entre, d'une part, un encadrement plus strict des conditions d'application des redevances tout en élargissant leur champ, d'autre part. Ces conditions plus strictes ne semblent pas avoir pour objet de limiter les redevances, mais de maximiser les retours sur investissement. La raison de ce positionnement est évidente, l'ouverture représente un coût pour les organismes. Cela nous amène à la question suivante : le coût de l'ouverture des données peut-il être compensé par les redevances ?

702. Prenons tout d'abord la mesure de ce coût. Il n'est pas uniquement ponctuel puisqu'il s'inscrit dans une logique de gestion des données ouvertes dans le temps allant au-delà de la simple production et diffusion. En effet, outre le coût d'ouverture, se présente les coûts de

²¹²⁷ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, COM (2018) 234, du 25 avril 2018.

²¹²⁸ CADA, 3 mars 2011, n° 20110444, Rapp. CADA 2011. 42.

²¹²⁹ *Idem.*

²¹³⁰ Article 6) 4) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

gestion des demandes de réutilisation, de gestion des bases de données, de gestion de mise à jour des données, de la protection des données à caractère personnelles, ainsi que des éventuels coûts pouvant survenir à l'occasion de contentieux. Il est d'autant plus élevé dans l'hypothèse d'une numérisation des documents, soulevant de réelles problématiques notamment pour les plus petites collectivités. En effet, « le constat est unanime, il n'est pas aisé de rentabiliser la numérisation des données à l'échelle d'une simple agglomération. En raison du volume des fonds à numériser, le recours aux prestataires externes est incontournable pour faire vivre des fonds numérisés volumineux en les rendant attractifs »²¹³¹. Ces obligations entraînent un coût pour les organismes du secteur public et désormais entreprises publiques, qui sont susceptibles de rompre l'égalité de ces acteurs avec le secteur privé qui ne se voit pas appliquer les mêmes obligations et peut bénéficier de l'accès aux données ouvertes. Cette rupture d'égalité a été mise en exergue par le Comité économique et social européen dans son avis sur le projet de directive²¹³². Il recommande également l'examen de la question du « dédommagement du secteur public pour compenser la fourniture de données au titre de l'obligation de les rendre accessibles gratuitement »²¹³³. La directive apporte une réponse partielle à cette problématique en indiquant que le secteur public peut bénéficier de subventions, aides financières, afin de mettre en œuvre l'ouverture des données publiques. Cette question doit nécessairement s'analyser à l'aune du droit applicable aux aides d'état. Toutefois, il apparaît clairement qu'en maintenant les possibilités de tarification des données ouvertes, le législateur maintient aussi la possibilité valorisation directe des données ouvertes. Cependant à long terme, il est clair qu'une telle pratique est insuffisante.

703. D'un point de vue pragmatique, il convient de noter qu'une politique ambitieuse d'ouverture des données publiques ne peut être menée sans ressources humaines, techniques et financières. Il s'agit d'une des principales causes du faible développement de l'ouverture. Ainsi, il apparaît évident que les acteurs de l'ouverture des données devraient obtenir une enveloppe ou compensation financière afin de leur donner les moyens de leurs ambitions. Cet investissement ne peut être simplement ponctuel, il doit prendre en compte la gestion continue des demandes de réutilisation et la gestion des données ouvertes, telles que leur mise à jour,

²¹³¹ K. FAVRO, « Transparence administrative, *Open data* et libre administration des collectivités territoriales. Un triptyque à définir ? », *Legicom*, 2016/1, n° 56, p. 51.

²¹³² Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Vers un espace européen commun des données », du 25 avril 2018, COM (2018) 234 final - 2018/0111 (COD); COM (2018) 232 final, *JO C 62 du 15 février 2019*, p. 238-253.

²¹³³ *Idem*, point 4.2.1.

adaptation en fonction de l'évolution technologique, mais également le développement de l'ouverture des données à d'autres domaines, secteurs et informations dont dispose les organismes du secteur public afin que celui-ci ait la possibilité en termes de ressource, d'aller plus loin que la mise à disposition des données à forte valeur. Il convient néanmoins de noter que celles-ci peuvent être dépassées au regard des retours fiscaux attendus compte tenu du développement des entreprises à partir de l'ouverture des données²¹³⁴.

704. Les tarifications ont donc des justifications économiques et répondent aux considérations budgétaires des organismes du secteur public. Les investissements liés à la transformation numérique des opérateurs du secteur public engendrent des coûts auxquels les opérateurs publics doivent faire face. La justification majeure réside dans les coûts liés à la production des données, mais surtout à leur traitement et plus généralement gestion, par exemple pour l'actualisation des données. La méthode de recouvrement des coûts compense les coûts liés à la reproduction et diffusion, mais permet également un retour sur investissement raisonnable. Néanmoins, la notion de retour sur investissement est large et conduit à une mise en œuvre disparate selon les États membres²¹³⁵. Ces considérations ont été prises en compte dans la proposition de révision de la directive relative à la réutilisation des informations du secteur public²¹³⁶. Cette grille de lecture permet alors de mieux comprendre les enjeux des deux dérogations nouvelles prévues par la directive qui compensent le coût de la protection des droits d'autrui. Conséquence du Règlement général sur la protection des données personnelles²¹³⁷, la proposition inclut les coûts liés à l'anonymisation des données à caractère personnel. Retenu par la directive, ce point est essentiel, car la possibilité de réidentification par le croisement de données de sources différentes est un risque majeur encouru par l'ouverture²¹³⁸, mais surtout une charge pour les organismes du secteur public ne disposant pas nécessairement des ressources humaines et techniques suffisantes, souvent amenés à recourir à des prestataires extérieurs. La seconde

²¹³⁴ La Commission européenne note en ce sens que « l'expérience montre que la suppression des redevances entraîne le plus souvent une forte augmentation de la demande de données du secteur public, suivie d'une innovation accrue, d'une croissance plus forte de l'activité économique et en définitive d'une hausse des recettes budgétaires (liées à la fiscalité) pour le secteur public » in Document de travail des services de la Commission résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document: proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, SWD (2018) 128.

²¹³⁵ D. CLIFFORD, "The role of the EU in the Re-use of Member State Public Sector Information - the commercialization of publicly available data and the practical legal consequences", *Op. cit.*, p. 16.

²¹³⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, COM (2018) 234, du 25 avril 2018.

²¹³⁷ Règlement (UE) 2016/679, préc.

²¹³⁸ P. DE FILIPPI, D. BOURCIER, « La double face de l'*Open data* », *Op. cit.*

envisage la protection des informations confidentielles à caractère commercial²¹³⁹ pouvant aussi être source de contentieux. Cette grille de lecture permet aussi de mieux appréhender les acteurs pouvant bénéficier de ces exceptions. La première est relative aux « organismes du secteur public qui sont tenus de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l’accomplissement de leurs missions de service public ». Le lien entre les redevances et la valorisation des données ouvertes est alors très clair. La deuxième vise les bibliothèques, les musées et archives. En effet, des coûts spécifiques sont envisagés pour les bibliothèques, musées et archives devant faire face à la préservation des données, notamment par la numérisation, mais également l’acquisition de droit. La même idée transpire également de l’exception accordée aux entreprises publiques. Dès lors, la directive institue un compromis entre les besoins de l’administration et des administrés²¹⁴⁰, mais l’est-il aussi par rapport au marché ?

705. Tout d’abord, la tarification constitue une double taxation puisque les administrés ont déjà contribué à leur élaboration par le biais de leurs impôts²¹⁴¹. Puis, la tarification constitue *per se* une barrière à l’entrée du marché. Le paiement d’une redevance freine les jeunes entreprises et petites et moyennes entreprises²¹⁴², notamment lorsqu’il s’agit de données brutes²¹⁴³. *A contrario*, les redevances renforcent l’assise des grandes plateformes multinationales sur le marché²¹⁴⁴. Outre le fait que la tarification des données publiques ne permet pas un accès égal aux données publiques, elle s’avère généralement floue et disparate. Le caractère flou découle de la généralité des dispositions de la directive exigeant que le calcul des redevances réponde à des critères objectifs, transparents et vérifiables laissés à l’appréciation des États membres. Malgré une tentative d’harmonisation, une variété de pratiques demeure dans l’Union européenne. De nombreux États membres privilégient aussi la gratuité démontrant bien que la compensation des coûts de l’ouverture doit être envisagée autrement qu’au moyen des redevances. Par exemple, en Allemagne les données publiques

²¹³⁹ Article 6.1 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234, du 25 avril 2018.

²¹⁴⁰ D. CLIFFORD, “The role of the EU in the Re-use of Member State Public Sector Information - the commercialization of publicly available data and the practical legal consequences”, *Op. cit.*, p. 16.

²¹⁴¹ H. BURKERT, “The Legitimacy of Commercialization of Public Sector Information as a Recherche Topic” *Op. cit.*, p. 87.

²¹⁴² DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, *Op. cit.*, p. 19.

²¹⁴³ OFFICE OF FAIR TRADING, The commercial use of public information (CUPI), December 2006, OFT861, 183 p., p. 59.

²¹⁴⁴ Document de travail des services de la Commission résumé de l’analyse d’impact accompagnant le document : proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, SWD (2018) 128.

géospatiales sont gratuites depuis 2011 alors qu'elles sont payantes dans de nombreux autres États membres²¹⁴⁵.

706. À côté des dispositions de la directive, plusieurs éléments contribuent à l'appréciation des redevances et des modalités de calcul. Tout d'abord, la communication de la Commission européenne apporte des orientations majeures sur ces questions²¹⁴⁶. Ensuite la jurisprudence contribue à une meilleure compréhension des modalités de calcul des redevances. Au niveau national, le Conseil d'État a confirmé qu'il ne peut pas s'agir d'un plafond. Ainsi, il a reconnu que la fixation d'un plafond de rémunération pour la cession de données publiques par les services de l'éducation nationale conduit à méconnaître le principe d'égalité²¹⁴⁷. De même, la jurisprudence de la Cour de justice apporte un éclairage supplémentaire au contrôle des redevances de réutilisation des données publiques. La Cour rappelle que l'application du droit de la concurrence est alors subordonnée à l'exécution d'une activité à caractère commercial²¹⁴⁸. Or, une telle qualification ne peut être retenue dans la mesure où l'ouverture des données publiques est rattachée à la réalisation d'une mission de service public. Les opérateurs sont ainsi libres de fixer leurs tarifs dans la limite des coûts marginaux. Néanmoins, le contrôle du caractère excessif des tarifs demeure envisageable, notamment au regard de la pratique des ciseaux tarifaires²¹⁴⁹. Le contrôle des redevances porte finalement sur la fonction anticoncurrentielle de la redevance. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice a reconnu l'importance de la finalité concurrentielle de la redevance. Dans l'affaire *Eurocontrol*, elle n'a pas attaché d'importance aux effets de la redevance dans la mesure où celle-ci n'a pas un objet concurrentiel et qu'elle ne conduit pas l'entreprise à abuser de sa position²¹⁵⁰. Enfin, l'article 11) 2) de la directive « données ouvertes » prévoit que « lorsqu'un organisme du secteur public réutilise des documents dans le cadre de ses activités commerciales étrangères à sa mission de service public, les conditions tarifaires et autres

²¹⁴⁵ DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, *Op. cit.*, p. 250.

²¹⁴⁶ Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

²¹⁴⁷ CE, 28 mai 1999, 187053, mentionné aux tables du recueil Lebon.

²¹⁴⁸ CJUE, 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank GmbH contre Republik Österreich*, Aff. C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449.

²¹⁴⁹ I. LUC, « La tarification de données publiques échappe aux foudres concurrentielles, décision rendue par l'autorité de la concurrence », *Op. cit.*, p. 36.

²¹⁵⁰ A. ANTOINE, *Prérogative de puissance publique et droit de la concurrence*, *Op. cit.*, p. 58.

applicables à la fourniture des documents destinés à ces activités sont les mêmes que pour les autres utilisateurs »²¹⁵¹.

707. On remarque alors l'importance fondamentale des rapports entre les acteurs dans le cadre de l'établissement des redevances, notamment en termes de concurrence. En effet, même tarifées, les données ouvertes demeurent accessibles. Dans cette perspective Monsieur MORALES remarque que :

« la redevance exigée au titre de l'utilisation d'une donnée publique n'est pas la contrepartie d'un avantage individuel conféré à l'utilisateur à l'instar du bénéfice exclusif dont profite l'occupant du domaine public. En matière de données publiques et contrairement au domaine public, la mise à disposition de la ressource, entièrement et indéfiniment duplicable, n'opère aucune rupture d'égalité »²¹⁵².

Or, l'un des renversements de ces rapports le plus symptomatique est le bénéfice d'une exclusivité. Ainsi, les accords d'exclusivité permettent une rupture d'égalité et constituent alors un outil de valorisation des données pour les organismes du secteur public.

B. La conclusion d'accords d'exclusivité : quel encadrement des limites de l'ouverture ?

708. Les accords d'exclusivités sont conclus entre les organismes du secteur public et des opérateurs privés. Le principe est l'interdiction des accords d'exclusivité afin de favoriser la libre concurrence. Il confirme l'importance de la libre concurrence sur le marché des données. Néanmoins, il connaît des exceptions dont l'application est envisagée strictement tant au regard de l'abus de position dominante qu'au regard de l'article 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il convient néanmoins de nuancer ce postulat au regard de la distinction entre les termes « spécifique » et « exclusif » énoncés dans l'article 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui ne revêtent pas la même portée et sont même analysés séparément par la Cour de justice²¹⁵³. La doctrine propose d'interpréter largement la notion d'exclusivité et de ne pas la limiter à celle énoncée par l'article 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²¹⁵⁴.

709. Le premier paragraphe pose le principe selon lequel la réutilisation des données publiques peut être entreprise par tous les acteurs. Il est ajouté que cela vaut également lorsque ces données sont déjà utilisées par une autre entreprise. Cette disposition rappelle

²¹⁵¹ Article 11) 2) de la Directive (UE), 2019/1024, préc.

²¹⁵² M. MORALÈS, « La réutilisation des données publiques : le cas particulier de la culture », *Op. cit.*

²¹⁵³ CJCE, 19 mars 1991, *France contre Commission*, Aff. C-202/88, ECLI:EU:C:1991:120.

²¹⁵⁴ B. LUNDQVIST, M. DE VRIES, E. LINKLATER, L. RAJALA MALMGREN, *Business Activity and Exclusive Right in the Swedish relative à la réutilisation des informations du secteur public Act*, KONKURRENSVERKET, Swedish Competition Authority, sept. 2011, 109 p., p. 82.

ainsi que les données publiques sont des biens non rivaux. Conformément au paragraphe 2 de l'article 11 de la directive relative à la réutilisation des informations du secteur public, la conclusion d'accords d'exclusivité est envisagée seulement si la réalisation d'un service d'intérêt général (ci-après SIG) nécessite un tel accord. C'est le cas lorsque le partenaire privé exige la conclusion d'un tel accord, ce qui est systématiquement le cas en pratique.

710. L'ouverture des données a entraîné une diminution des accords d'exclusivité²¹⁵⁵, néanmoins, ces derniers persistent²¹⁵⁶. La Commission européenne relève d'ailleurs que de nombreux accords conférant des droits exclusifs sont conclus entre les institutions du patrimoine culturel et des acteurs privés, notamment « afin de partager les efforts financiers et d'accélérer l'accès du public au patrimoine culturel »²¹⁵⁷. Manifestement, ces pratiques persistent. La Commission invite les institutions du patrimoine culturel, ainsi que celles qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive « données ouvertes », à appliquer l'article 12 de cette directive²¹⁵⁸.

711. Il convient ainsi de noter une incohérence entre les objectifs de l'ouverture des données publiques et ces pratiques. Elles soulèvent en outre une question plus importante au regard de la maîtrise des données publiques, des services confiés à des partenaires privés et de leur contrôle sur les activités liées à l'ouverture des données publiques. Il convient également de se demander si ces pratiques ne permettent pas finalement de contourner les règles de passation de marchés publics, notamment au regard de la sélection des partenaires. L'utilisation du terme « partenaire » et non pas « prestataire » n'emporte pas les mêmes conséquences en droit des marchés publics. En choisissant le terme de « partenaire privé », le législateur européen crée un régime dérogatoire tant au droit des marchés publics qu'au droit de la concurrence. Ces différentes limites amènent à soulever la question de l'adaptation du droit de l'Union européenne à ces pratiques dont les conséquences sur le marché passé et à venir ne peuvent pas encore être clairement identifiées. Néanmoins, celles-ci constituant un risque, il convient néanmoins de traiter cette question en tant que facteur à risque suscitant l'action du législateur européen.

²¹⁵⁵ DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, *Op. cit.*, p. 116.

²¹⁵⁶ C. CASTETS-RENARD, « La transposition de la directive "PSI 2" et l'ouverture des données publiques », *Op. cit.*

²¹⁵⁷ Recommandation (UE) 2021/1970 de la Commission du 10 novembre 2021 relative à un espace européen commun de données pour le patrimoine culturel, C/2021/7953, JO L 401 du 12 novembre 2021, p. 5-16.

²¹⁵⁸ *Idem*, point 14 et chapitre II) 10).

712. L'analyse de ces accords nécessite de différencier les accords d'exclusivités conclus dans le cadre des données publiques à caractère culturel²¹⁵⁹. En effet, les accords d'exclusivités dans le cadre exclusif de la numérisation des ressources culturelles constituent une dérogation envisagée par le droit de l'Union européenne. En effet, le développement des nouvelles technologies transforme les pratiques des organismes du secteur public traitant des ressources culturelles. L'étude du cabinet DELOITTE constate que ces pratiques concernent surtout la numérisation des données culturelles ainsi que les projets relatifs au développement de *smart cities*²¹⁶⁰ ou « villes intelligentes et durables »²¹⁶¹. En outre, l'élargissement du champ d'application de la directive « réutilisation » aux bibliothèques, bibliothèques universitaires, aux musées et aux archives implique une adaptation de ces opérateurs dont la principale d'entre elles est la numérisation des fonds informationnels. Plusieurs difficultés alimentent la complexité de cette entreprise. Tout d'abord, celle relative au coût de la numérisation²¹⁶². Ensuite, les modalités de mise en œuvre de la numérisation soulèvent des difficultés telles que le temps, l'installation, les modalités de traitements et de stockage, qui nécessitent l'élaboration d'une procédure dédiée efficace, mais également sécurisée. Face à ces difficultés, certains organismes du secteur public considèrent que la réalisation de la numérisation de leur ressource serait mieux réalisée et plus rapidement par des partenaires. Or, si cette pratique est considérée comme permettant de « faciliter l'utilisation judicieuse des collections culturelles et accélérer en même temps l'accès du public au patrimoine culturel »²¹⁶³. Leur application doit être strictement envisagée afin de limiter les distorsions de concurrence. À titre d'exemple, un accord d'exclusivité a été conclu entre la British Library et Google Cengage Gale dans le cadre de la numérisation des fonds historiques. Il prévoit une licence d'exploitation exclusive au partenaire pour plus de 3 millions de pages de magazines historiques sur une période de dix ans. À l'expiration de la licence, tous les droits seront retournés à la British Library²¹⁶⁴, en attendant, ce type d'accord soulève la question de la préservation du patrimoine historique et culturel des États, d'une part, et l'impact de ces exclusivités de fait, d'autre part. Madame le Professeur CASTETS-RENARD relevait déjà lors de

²¹⁵⁹ M. CORNU, « Culture, concurrence et droit européen », *Op. cit.*

²¹⁶⁰ DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, *Op. cit.*, p. 431.

²¹⁶¹ Formule élaborée en 2015 par l'Union internationale des télécommunication (UIT-T SG 5 FG-SSCi) ; cité par : L. ARCHAMBAULT, C. ROTILY, « *Smart cities* : les outils d'une révolution juridique maîtrisée », *Op. cit.*

²¹⁶² Un coût très important au regard des investissements d'installations, d'outils de numérisation, de stockage et de traitement des données mais également au regard des moyens humains et administratifs.

²¹⁶³ Considérant 30 de la Directive 2013/37/UE, préc.

²¹⁶⁴ DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, *Op. cit.*, p.19.

la transposition de la directive réutilisation en droit français qu'elle appelait l'adoption de règles supplémentaires, elle suggérait notamment que « des règles déontologiques devraient fixer les critères de sélection des objets de collection à numériser, car le patrimoine numérisé atteint un degré supplémentaire d'accessibilité, conservation et valorisation dont les établissements culturels doivent rendre compte »²¹⁶⁵.

713. L'évolution des pratiques soulève la question de l'adaptation des dispositions de la directive. Selon l'étude réalisée par le Cabinet DELOITTE, elles ne sont plus suffisantes notamment au regard de l'exclusivité de fait²¹⁶⁶. Cette pratique, ayant pour conséquence des partenariats publics/privés, est envisagée par la Commission comme une forme de « verrouillage des données du secteur public »²¹⁶⁷. Elle précise qu'il en résulte un « risque d'avantage excessif au profit du premier arrivé, qui profite aux grandes entreprises, ce qui limite le nombre de réutilisateurs potentiels des données en question »²¹⁶⁸. Plusieurs cas sont exposés à titre d'illustration par le Cabinet DELOITTE²¹⁶⁹, notamment le cas du partenariat entre le National Health Service et Google Highlights au Royaume-Uni qui prévoit la réutilisation exclusive des données de santé pour le *DeepMind*²¹⁷⁰. En Belgique, un projet de *smart city* a également démontré la possibilité pour les partenaires privés d'obtenir une exclusivité de fait sur les données publiques relatives à l'éclairage public. Enfin, la métropole urbaine de Lille et Waze ont conclu un accord d'exclusivité permettant également à l'opérateur privé d'obtenir en avance des données relatives au territoire et fournir en retour à la métropole des données sur la circulation routière et les accidents²¹⁷¹.

714. La directive prévoit en outre une période d'exclusivité de dix ans pour les numérisations de ressources culturelles²¹⁷². Elle s'écarte de la proposition du Cabinet DELOITTE qui conseillait « de modifier l'article 11 de la directive afin d'introduire une garantie procédurale

²¹⁶⁵ C. CASTETS-RENARD, « La transposition de la directive "PSI 2" et l'ouverture des données publiques », *Op. cit.*

²¹⁶⁶ DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, *Op. cit.*, p. 19.

²¹⁶⁷ Document de travail des services de la Commission résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document : proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, SWD (2018) 128, *Op. cit.*

²¹⁶⁸ *Idem.*

²¹⁶⁹ DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, *Op. cit.*, p. 90.

²¹⁷⁰ Disponible à l'adresse suivante : <https://techcrunch.com/2017/06/22/deepmind-health-inks-another-5-year-nhs-app-deal-in-face-of-ongoing-controversy/>

²¹⁷¹ Complete report of the High-level Round-table discussion on Public Sector Information re-use, mars 2018. Disponible à l'adresse suivante : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/summary-report-high-level-round-table-discussion-public-sector-information-re-use>

²¹⁷² Article 12) 3) de la Directive (UE), 2019/1024, préc.

pour prévenir la conclusion d'accords entre les organismes du secteur public et les compagnies privées entraînant un risque élevé d'exclusivité de fait». Enfin, il convient de relever que le système français de partenariat public privé institutionnalisé constitue une alternative intéressante. Ce type de partenariat forme une société d'économie mixte entre une personne publique et un opérateur privé permettant de confier à ce dernier une mission²¹⁷³. Bien que dérogeant au droit des marchés publics, ce partenariat nécessite le respect des obligations de mise en concurrence, de transparence et d'égalité²¹⁷⁴. Pour conclure, il convient de noter que la définition des partenariats publics/privés est laissée à la discrétion des États membres. Le respect des exigences concurrentielles dans le cadre de l'ouverture des données publiques nécessite d'être étayé par un contrôle effectif.

715. L'un des enjeux de la révision de la directive « données ouvertes » consistait à prévenir l'apparition de nouvelles formes d'accords d'exclusivité. Les accords d'exclusivité sont encadrés par l'article 12 de la directive « données ouvertes ». Le principe est l'interdiction de l'attribution de droits d'exclusivité dans les contrats ou accords conclus entre le secteur public détenteur de données et des tiers. Il prévoit que l'interdiction d'accords d'exclusivité s'applique aussi aux accords pouvant entraîner une situation d'accès limité à un faible nombre d'utilisateurs ou à un seul utilisateur (même si l'accord ne confère pas expressément un droit exclusif de réutilisation des données). Ces dispositions ne se sont pas renforcées lors de la révision de la directive. Allant à l'encontre d'une rigidité trop stricte l'avis du Comité a souligné qu'il convenait de ne pas entraver l'innovation par une interdiction stricte des accords d'exclusivité. Il précise notamment qu'il s'agit de ne pas « de ne pas compromettre cet objectif de renforcement des PME en instaurant des interdictions trop sévères de verrouillage des données, qui empêcheraient que des projets novateurs puissent être élaborés et mis en œuvre à l'échelle locale en collaboration avec de telles entreprises »²¹⁷⁵. Dans cette perspective, le législateur a accompagné ce principe d'exceptions dont l'appréciation est stricte. De même, le considérant 48 de la directive « données ouvertes » prévoit une possibilité supplémentaire de droits d'exclusivité, lorsque cela apparaît nécessaire à la réalisation d'une prestation de service d'intérêt économique général. Le législateur illustre cette hypothèse :

²¹⁷³ G. EVEILLARD, « Les catégories de contrats publics », in B. BRUNESSEN, *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 393.

²¹⁷⁴ CJCE, 15 octobre 2009, *Acoset SpA*, Aff. C-109/08, ECLI:EU:C:2009:346.

²¹⁷⁵ Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Vers un espace européen commun des données », du 25 avril 2018, COM (2018) 234 final - 2018/0111 (COD); COM (2018) 232 final, *JO C 62 du 15 février 2019*, p. 238-253, paragraphe 3.1.4.

« ce cas peut se produire, par exemple, si aucun éditeur commercial n'est disposé à publier l'information sans disposer de ce droit d'exclusivité. À cet égard, il convient de prendre en considération les contrats de service public qui sont exclus du champ d'application de la directive 2014/24/UE en vertu de l'article 11 de ladite directive et les partenariats d'innovation visés à l'article 31 de la directive 2014/24/UE »²¹⁷⁶.

716. La directive envisage les partenariats, accords, clauses et tout dispositif juridique attribuant expressément un droit d'exclusivité à un tiers sous couvert de conditions strictes et lorsque cela est nécessaire pour la réalisation d'une prestation de service d'intérêt général. Ces conditions s'appliquent aux accords conclus à partir du 16 juillet 2019²¹⁷⁷. Le fondement de l'octroi du droit d'exclusivité est réévalué tous les trois ans. Elle prévoit une exigence de transparence des accords publics-privés impliquant des données publiques, la transparence concerne notamment les termes de l'accord qui font l'objet d'une publication en ligne. La publication des accords est réalisée « en ligne au moins deux mois avant leur prise d'effet »²¹⁷⁸. La doctrine note sur ce point que « cet ajout vise à appréhender les nouvelles formes d'accords comme le verrouillage de données, conduisant à des situations dans lesquelles la réutilisation des données par un opérateur économique prive l'incitation à la réutilisation commerciale du même ensemble de données par d'autres sociétés »²¹⁷⁹.

717. Le législateur définit une exception au réexamen des fondements et à la publication en ligne des accords lorsqu'ils concernent la numérisation des ressources culturelles. Le paragraphe 3 de l'article 12 précise que la durée générale des accords d'exclusivité concernant la numérisation des ressources culturelles se cantonne généralement à dix ans. Il ajoute que « lorsque ladite durée est supérieure à dix ans, elle fait l'objet d'un réexamen au cours de la onzième année et ensuite, le cas échéant, tous les sept ans »²¹⁸⁰. Le législateur prévoit l'insertion d'une clause obligatoire au sein des accords d'exclusivités relatifs à la numérisation des ressources culturelles prévoyant qu'une copie des ressources numérisées est adressée à l'organisme du secteur public. Cette condition est essentielle afin d'éviter une réservation des ressources numérisées au seul tiers détenteur de l'exclusivité. Elle permet de conserver la disponibilité des documents numérisés à l'organisme du secteur public.

Il convient ainsi de relever que l'application du droit de la concurrence dans le cadre de

²¹⁷⁶ Considérant 48 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²¹⁷⁷ Article 12) 2) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²¹⁷⁸ *Idem*.

²¹⁷⁹ A. PÉTEL, « Le nouveau régime européen du droit de la réutilisation des informations publiques », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 165, 1er décembre 2019.

²¹⁸⁰ Article 12) 3) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

l'ouverture des données est un préalable indispensable, notamment afin de permettre une ouverture permettant un accès libre aux données et limiter la réservation de droits.

718. Le risque majeur des accords d'exclusivité est le « verrouillage des données du secteur public ». Les dispositions de la directive « données ouvertes » sont-elles à la hauteur face à ce risque ? La réponse est négative selon le Comité économique et social européen. En effet, dans son avis sur la proposition de directive « données ouvertes », il a considéré que :

« même si les changements qui sont projetés apporteront un progrès partiel pour surmonter la difficulté que pose le verrouillage des données et favoriseront leur réutilisation, la solution prévue de l'« intervention à faible intensité législative » ne résoudra pas avec suffisamment d'efficacité le problème dudit verrouillage tel qu'il a été relevé, et le Comité estime qu'il serait plus efficace d'emprunter la voie de l'« intervention à forte intensité législative »²¹⁸¹.

L'approche volontariste favorisée par le législateur semble donc insuffisante. L'autonomie de l'ouverture des données semble alors aller de pair avec son ineffectivité.

²¹⁸¹ Idem, point 1) 5) 6).

Conclusion chapitre 2

719. Il apparaît clairement que la mise en œuvre de l'ouverture des données poursuit une véritable stratégie élaborée par les acteurs mêmes de l'ouverture. Leur autonomie en la matière est donc particulièrement forte et s'exprime à différents niveaux : du choix des données qui seront ouvertes en priorité à leur tarification. Sur cette dernière question, on constate que le droit laisse effectivement une marge de manœuvre aux États membres. En droit français, celle-ci pourrait même être exploitée par une tarification échelonnée des données ouvertes. Cela a notamment été développé dans la thèse de Monsieur LEMAIRE²¹⁸². Partant notamment des propositions de Monsieur le professeur GILLES, il propose différents niveaux de tarification des données selon les réutilisateurs et leurs besoins particulièrement intéressants. Nous y percevons un argument supplémentaire au soutien de l'autonomie de la mise en œuvre de l'ouverture des données.

720. Si la directive « données ouvertes » a permis de consacrer l'ouverture des données publiques par le renforcement de mesures un peu plus contraignantes, elle préserve cependant la possibilité d'exceptions ou de transposition plus ou moins stricte des principes *d'Open data*. Sans prophétiser, il peut être pressenti que la préservation d'une certaine marge de manœuvre dans la mise en place de l'ouverture des données publiques par les États membres va contribuer au renforcement de celle-ci, notamment en préservant les traditions juridiques des États membres et laissant la possibilité de contraindre ou non les États membres dans l'interprétation du dispositif. Cette voie est d'autant plus viable que la directive consacre, en partie, les conditions indispensables de l'*Open data* telles que le principe de gratuité, l'obligation de mise à disposition des données de forte valeur et des données dynamiques, ainsi que l'utilisation de formatsinteropérables et ouverts. Le fait que certaines de ces conditions soient de nature technique et opérationnelle va renforcer l'autonomie des acteurs en la matière, car ils vont devoir opérer des choix.

²¹⁸² V. LEMAIRE, *Le droit public numérique à travers ses concepts : émergence et transformation d'une terminologie juridique*, *Op. cit.*, p. 336.

Conclusion titre 1

722. Les conditions et modalités de mise à disposition des données aux fins de réutilisation vont déterminer le caractère ouvert des données, d'une part, et l'effectivité de leur libre accès aux fins de réutilisation, d'autre part. Or, nous avons démontré une certaine autonomie des acteurs en la matière, pérennisée par le législateur.

723. Ainsi, l'ensemble de ces éléments concourent à la démonstration de l'importance de la standardisation des modalités de mise en œuvre de l'ouverture des données. Cette harmonisation est une condition essentielle à la mise en œuvre uniforme de l'ouverture des données au sein de l'Union européenne. De plus, l'harmonisation des conditions d'accès permet également de faciliter la réutilisation des données ouvertes. Cette question est particulièrement importante dans le cadre de la réutilisation des données par l'intelligence artificielle. En effet, la Commission européenne met en évidence l'importance de l'interopérabilité et la qualité des données afin d'éviter les difficultés de combinaison et réutilisation par l'intelligence artificielle²¹⁸³. L'interopérabilité est un axe essentiel conditionnant le développement du marché unique numérique déjà soulevé par la Commission européenne depuis plusieurs années²¹⁸⁴.

724. Au-delà, d'une certaine consécration de l'ouverture des données publiques, le législateur s'engage dans la définition des moyens techniques et opérationnels de sa mise en œuvre. Cette perspective semble, *a priori*, contradictoire puisque l'ouverture des données vise à limiter les conditions d'accès et de réutilisation des données. Or, il s'agira de démontrer que ces moyens, et leur définition, sont essentiels.

²¹⁸³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

²¹⁸⁴ Disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/isa2/eif_en ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Cadre d'interopérabilité européen – Stratégie de mise en œuvre, COM (2017) 134, du 23 mars 2017.

Titre 2 - L'autonomie consécutive de l'affermissement des moyens de mise en œuvre

725. L'une des différences majeures entre l'*Open data* et le *Big data* est le caractère directement exploitable des données ouvertes. Caractère rare en ce qui concerne les données de masse²¹⁸⁵. Or, la facilité de réutilisation des données ouvertes est tributaire des moyens de leur ouverture. Les enjeux sont importants pour les organismes du secteur public. Pour ce faire, différentes stratégies peuvent être retenues, plus ou moins laborieuses et onéreuses. Le Comité économique et social européen reconnaît en ce sens qu' :

« Initialement, les détenteurs de données augmenteront leurs tarifs, car ils devront développer des interfaces de programmation d'applications et introduire de nouvelles technologies, mais ils peuvent espérer tirer des avantages à long terme de l'optimisation de leurs méthodes de travail ; en outre, il y a lieu de tenir compte des changements que l'automatisation pourrait produire pour l'emploi dans le secteur public, ainsi que de la nécessité de répondre aux difficultés sociales »²¹⁸⁶.

726. L'autonomie de l'ouverture des données s'illustre également dans les choix laissés à l'appréciation des acteurs de l'ouverture des données. Ainsi on remarquera que même si le droit tend à harmoniser les pratiques, les acteurs disposent *in fine* d'une certaine marge de manœuvre dans la définition et la pérennisation des moyens mis en œuvre. Indépendamment de quelques recommandations du législateur, le dernier mot est laissé aux organismes du secteur public. Le poids de la règle, comme celui de sa mise en œuvre, est porté par les administrations. Ceci, à différents niveaux. Or, cela n'est pas sans conséquence pour les administrations et la définition de leurs missions. En effet, « le développement territorial, qui repose beaucoup aujourd'hui sur des processus de gestion de l'information publique, opère ici une redéfinition de l'acteur public en fournisseur de données normalisées à des tiers »²¹⁸⁷. Démontrer l'autonomie de l'ouverture revient donc aussi à défendre l'idée selon laquelle les administrations demeurent au cœur de la mise en œuvre de l'ouverture. Les modalités de mise en œuvre de l'ouverture et les choix finaux opérés par les administrations détermineront la

²¹⁸⁵ J. DENIS, S. GOËTA, « Les facettes de l'*Open Data* : émergence, fondements et travail en coulisses », in P.M. MENER, S. PAYE (S. Dir.), *Big data et traçabilité numérique : Les sciences sociales face à la quantification massive des individus*, (en ligne), Paris : Collège de France, 2017, Disponible à l'adresse suivante <http://books.openedition.org.ressources-electroniques.univ-lille.fr/cdf/5005>

²¹⁸⁶ Comité économique et social européen, Accessibilité et réutilisation des données du secteur public et des données obtenues au moyen de fonds publics, EESC-2018-02410-AS, 12/09/2018.

²¹⁸⁷ F. PAQUIENSEGUY, « Les portails *Open Data* au prisme du courtage informationnel : qu'est-ce qui se joue pour les Métropoles ? », in F. PAQUIENSEGUY (S. Dir.), *Open data : Accès, territoires, citoyenneté : des problématiques info-communicationnelles*, Paris, Editions des Archives contemporaines, 2016, 141 p., cité par V. DYMITSOVAN, F. PAQUIENSEGUY, « La réutilisation et les réutilisateurs des données ouvertes en France : une approche centrée sur les usagers », *Op. cit.* p. 123.

teneur ainsi que l'effectivité de l'ouverture. Deux axes nourrissent ce postulat.

727. D'un côté, il, s'agira de démontrer que de nombreuses avancées ont été effectuées par le droit en faveur de la définition de moyens plus précis de l'ouverture, notamment sur le plan technique, permettant de lever certains freins à l'ouverture. Les administrations ont alors non seulement un rôle prépondérant dans la mise en œuvre de l'ouverture, mais disposent également d'une autonomie en la matière. Cela se vérifie à l'aune de l'encadrement des moyens techniques de l'ouverture des données par le droit (Chapitre 1). Les acteurs peuvent choisir et définir les modalités de leur politique d'ouverture, des plateformes utilisées ou des formats des données, tant que ceux-ci demeurent ouverts, conformément à la loi. On remarque alors que l'autonomie à aussi trait à ce qui s'apparente à une obligation de résultat de libre accès et de libre réutilisation. D'un autre côté, ce même raisonnement se vérifie également lorsqu'il s'agit pour les acteurs de l'ouverture de se positionner sur le recours à une licence (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Vers une suppression des barrières techniques à l'ouverture des données

« Aujourd'hui, on le sait, une donnée en ligne n'est utilement exploitable qu'à condition que son traitement soit facilité »²¹⁸⁸.

728. L'exploitation du plein potentiel de l'ouverture des données requiert la réduction des contraintes juridiques, mais également techniques ou technologiques. Les aspects techniques et pratiques présentent des enjeux juridiques majeurs. Ils sont déterminants au regard de l'égalité d'accès et de réutilisation des données ouvertes. En envisageant les aspects techniques et pratiques, le législateur a pour objectif de permettre la réutilisation des données par tous, sans discrimination. Ces réutilisateurs peuvent être tant des entreprises, des développeurs, les administrations elles-mêmes que des individus. L'enjeu des conditions techniques est de taille, notamment pour les citoyens. En effet, comme le souligne Monsieur Maximilien LANNA, « favoriser la mise en ligne de données dans des formats ouverts réutilisables gratuitement et librement est une composante essentielle de l'empowerment citoyen »²¹⁸⁹. Il s'agira alors de se demander si l'encadrement juridique des conditions techniques d'ouverture des données est à la hauteur de ces enjeux. Or, on aboutira rapidement à un constat mitigé. En faisant référence aux aspects techniques et pratiques de l'ouverture, le législateur en fait une composante du droit de réutilisation des données, sans toutefois procéder à leur harmonisation puisque les dispositions se cantonnent à des généralités et imprécisions.

729. Ce constat est-il trop ferme ? La directive « données ouvertes » n'a-t-elle pas pourtant consacré des conditions techniques d'ouverture ? En effet, parmi les conditions de réutilisation, l'article 9 de la directive encadre les « dispositions pratiques ». Toutefois, le contenu de celles-ci est discutable. Ponctué de probabilités telles que « dans la mesure du possible » ou « s'il y a lieu », l'article 9 cantonne essentiellement les obligations des États membres à l'adoption de dispositions pratiques visant à faciliter la recherche en vue de la réutilisation des données. Si des recommandations sont encore une fois formulées, elles ne recouvrent pas l'ensemble du champ des aspects pratiques de l'ouverture des données et ne sont pas suffisamment claires. Pourtant, ces aspects sont particulièrement déterminants dans la

²¹⁸⁸ M. CLÉMENT-FONTAINE, « La régulation de l'*Open data* », *Légicom*, 2016, p. 113.

²¹⁸⁹ M. LANNA, « Propriété des données urbaines, entre droits de la personnalité et données ouvertes », *Op. cit.*, p. 147 ; voir aussi, O. ZAZA, « L'e-gouvernance pour la participation citoyenne : imaginaires du futur, nouvelles compétences et impacts territoriaux », *Pyramides*, Revue du Centre d'études et de recherches en administration publique, n° 26-27, 2016, pp. 163-190, disponible à l'adresse suivante : <http://journals.openedition.org/pyramides/1001>

mesure où ils peuvent constituer un « obstacle pratique »²¹⁹⁰ à l'ouverture des données et à la libre circulation des données ouvertes. Pour dépasser ces limites, il convient de revenir précisément sur ces dispositions pratiques à l'aune des principes d'*Open data*. Cette perspective permet d'envisager leur portée ainsi que les difficultés juridiques découlant de leur mise en œuvre. Pour ce faire, il convient de se reporter aux principes — non juridiques — définis par la *Sunlight Foundation*²¹⁹¹ garantissant l'ouverture des données. Ce choix s'explique par leur caractère plus exhaustif. Tel n'est pas le cas des principes de la Charte du G8 plus limités en nombre et en portée, d'une part²¹⁹², et dont la mise en œuvre par l'Union européenne ne complète pas ces principes, mais se focalise plutôt sur sa mise en œuvre²¹⁹³, d'autre part. La transposition de ces principes d'*Open data* dans le droit de l'Union européenne est lacunaire, surtout sur le plan technique. En effet, tant les dispositions de la directive « données ouvertes » que les orientations de la Commission européenne alimentent la pluralité de la mise en œuvre de l'ouverture des données.

730. La démonstration part du constat que la législation européenne manque de dispositions pratiques et techniques plus précises et voire plus contraignantes, dont les acteurs de l'ouverture des données ont pourtant cruellement besoin en pratique. En effet, sans nier l'existence de conditions pratiques et techniques d'ouverture des données, il demeure que celles-ci se limitent à des préconisations générales susceptibles d'interprétations diverses²¹⁹⁴. En atteste la diversité des formats de données utilisées par exemple. De telles conditions

²¹⁹⁰ Commission staff working document evaluation accompanying the document report from the Commission to the Council and the European Parliament On the implementation of Directive 2007/2/EC of March 2007 establishing an Infrastructure for Spatial Information in the European Community (établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne) pursuant to article 23, SWD (2016) 273.

²¹⁹¹ Nous avons choisi les principes de la Sunlight foundation bien que les principes du FOIA, peuvent également être utilisés à cet effet tel que cela a été entrepris par le groupe d'expert LAPSI 2.0 ; LAPSI 2.0 Thematic Network, *Good practices collection on access to data*, 11 July 2014, 44 p., 7 p. En revanche, les principes définis par l'OCDE n'ont pas été reconnu compte tenu de l'emprise économique rattachée à cette organisation.

²¹⁹² Les principes de la charte du G8 sont les suivants : 1. Données ouvertes par défaut ; 2. De qualité et en quantité ; 3. Accessibles et réutilisables par tous ; 4. Ouvrir les données pour améliorer la gouvernance ; 5. Ouvrir les données pour encourager l'innovation, in *G8 Open Data Charter*, 18 June 2013, disponible à l'adresse suivante : <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter>

²¹⁹³ L'Union s'est engagée à : 1. Identifier et mettre à disposition les jeux de données essentiels au niveau de l'Union européenne ; 2. Identifier et mettre à disposition les jeux de données de haute valeur au niveau de l'Union européenne ; 3. Publier les données sur le portail européen des données ouvertes ; 4. Promouvoir l'application des principes de la charte du G8 dans les 28 pays de l'Union européenne à travers la révision de la directive relative à la réutilisation des données publiques et les lignes directrices de la Commission européenne ; 5. Favoriser les activités, programmes, consultations et engagements ; 6. Partager les expériences dans le domaine de l'ouverture des données publiques, in *EU implementation of the G8 Open Data Charter*, disponible à l'adresse suivante : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eu-implementation-g8-open-data-charter>

²¹⁹⁴ Voir l'exemple de la recherche scientifique : A. ROBIN, P. AMIEL, F. FRONTINI, P.Y. LACOUR, « Pratiques de gestion des données de la recherche : une nécessaire acculturation des chercheurs aux enjeux de la science ouverte ? », *Cahiers, Droit, Sciences et Technologies*, n° 10, 2020, pp. 147-168.

seraient pourtant bienvenues. La doctrine remarque en ce sens qu'« à ce stade, il n'existe pas, à proprement parler, de "référentiel général de réutilisabilité" regroupant l'ensemble des exigences que devraient respecter les jeux de données afin de permettre et d'améliorer leur réutilisation »²¹⁹⁵. Elle ajoute que ce constat est largement partagé²¹⁹⁶ et précise que :

« Ce référentiel définirait les règles qui devraient être suivies, dès la création du jeu de données, en matière de documentation et de constitution des métadonnées, de choix de formats et de structures de données, d'anonymisation, de granularité des données, de constitution de nomenclatures et de jeux de données de référence ou encore de normalisation des API »²¹⁹⁷.

731. On notera cependant des outils suivant une logique proche tel que le référentiel général d'interopérabilité²¹⁹⁸ fixant les règles techniques utilisées par les administrations, notamment normes et standards²¹⁹⁹. Par exemple, en matière de format, le législateur se limite à la mention de conditions techniques larges et préconise la mise à disposition des données dans « tout format ou toutes langues préexistantes et, si possible et s'il y a lieu, sous forme électronique, dans des formats qui sont ouverts, lisibles par machine, accessibles, traçables et réutilisables »²²⁰⁰. Pour en apprécier leur contenu, la directive se réfère aux « normes formelles ouvertes » qu'elle définit comme « une norme établie par écrit, précisant en détail les exigences relatives à la manière d'assurer l'interopérabilité des logiciels »²²⁰¹. Il convient de préciser que celles-ci ne sont envisagées que pour les formats et les métadonnées. Une démarche similaire est retenue par le législateur français. L'article L. 300.4 du Code des relations entre le public et l'administration a consacré des conditions techniques d'ouverture des données en ces termes « toute mise à disposition effectuée sous forme électronique en application du présent livre se fait dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé »²²⁰². Ces dispositions générales connaissent des applications plus spécifiques. Par exemple en ce qui concerne les données publiques

²¹⁹⁵ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Op. cit.*, pt. 59 et 60.

²¹⁹⁶ Avis du conseil national du numérique de 2012 relatif à l'ouverture des données publiques et le rapport d'information de la sénatrice Corinne BOUCHOUX sur l'accès aux documents administratifs et aux données publiques, n° 589, 5 juin 2014.

²¹⁹⁷ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Op. cit.*

²¹⁹⁸ Disponible à l'adresse suivante :

https://www.numerique.gouv.fr/uploads/Referentiel_General_Interoperabilite_V2.pdf

²¹⁹⁹ Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, NOR : ECOX0500286R.

²²⁰⁰ Article 5) 1) de la Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 172 du 26 juin 2019*, p. 56-83.

²²⁰¹ Article 2) 13) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²⁰² Article L. 300-4 du Code des relations entre le public et l'administration.

concernant l'eau, les milieux aquatiques et les services publics d'eau et d'assainissement, l'arrêté du 19 octobre 2018 approuvant le schéma national des données sur l'eau, les milieux aquatiques et les services publics d'eau et d'assainissement prévoit que le service public d'information Eaufrance diffuse les données « dans des standards ouverts aisément réutilisables et exploitables par un système de traitement automatisé »²²⁰³. Il en va de même des données sur le milieu marin²²⁰⁴. Or, il se trouve que ces conditions de mise à disposition peuvent soulever des difficultés pour les organismes du secteur public ne disposant pas de telles techniques. Madame ZORN note en ce que « lorsque l'administration a conçu une base de données sans se soucier *by design* de sa communication au public et que celle-ci nécessite une conversion pour répondre aux exigences de la loi, le principe de libre circulation des données non personnelles est toujours un mirage »²²⁰⁵. L'absence de conditions techniques peut ainsi constituer un véritable obstacle à l'ouverture des données et la libre circulation des données. Aussi, un lien peut être tracé entre celui-ci et la qualité des données. Comme le note Monsieur Denis BERTHAULT « la qualité de l'information publique "ouverte" se définit par des aspects techniques (structure, périodicité, format, base de données, compliance avec les standards.) »²²⁰⁶. Le rapport « Pour une politique publique de la donnée » de Monsieur BOTHOREL a également identifié ces lacunes et apporte plusieurs préconisations en visant explicitement l'importance de la qualité des données ouvertes, « cependant, l'*open data* doit changer d'ère et viser une plus grande qualité et fiabilité de la donnée : par la documentation, souvent trop pauvre, par la définition de standards interopérables, par des métadonnées plus homogènes, entre autres »²²⁰⁷. Ces obstacles techniques ont également été identifiés dans les documents préparatoires de l'acte sur la gouvernance des données²²⁰⁸. Le point 2.2.3. met en évidence un besoin de standardisation de ces éléments, qui ne concernent pas uniquement le secteur public, mais également les secteurs industriels²²⁰⁹. Il est particulièrement intéressant

²²⁰³ Annexe 1 de l'Arrêté du 19 octobre 2018 approuvant le schéma national des données sur l'eau, les milieux aquatiques et les services publics d'eau et d'assainissement, *JORF n°0277 du 30 novembre 2018*.

²²⁰⁴ Point 2.4 de l'annexe à l'arrêté du 8 juillet 2019 approuvant le schéma national des données sur le milieu marin, *JORF n°0181 du 6 août 2019*.

²²⁰⁵ C. ZORN, « Le jeu de données composites : données personnelles et (en même temps) non personnelles ? », *Dalloz droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, 2020, p. 420.

²²⁰⁶ D. BERTHAULT, « RGPD et *Open data* : l'impossible cohabitation avec les données nominatives ? », *Op. cit.*

²²⁰⁷ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, p. 8.

²²⁰⁸ Commission staff working document impact assessment report accompanying the document proposal for a regulation of the european parliament and of the council on European data governance (Data Governance Act), SWD (2020) 295 final.

²²⁰⁹ Le document préparatoire se réfère en ce sens à DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, *Op. cit.*

de constater que le document ne limite pas ses obstacles techniques à la qualité des données, mais prend en considération trois points²²¹⁰ : la qualité des données, l'interopérabilité²²¹¹ des données (entre les secteurs et les pays) et sa proportion à être trouvable²²¹². Sans fondamentalement nous écarter de ce triptyque, nous avons fait le choix de mettre en exergue les enjeux des conditions techniques de l'ouverture des données en deux points. Ils sont envisagés plus largement afin de regrouper diverses conditions techniques, mais surtout afin de promouvoir une approche fondée sur une logique de gestion des données ouvertes qui ne se limite pas au respect de conditions techniques trop rigides et parfois incompatibles avec la réalité. Comme le souligne Madame DULONG DE ROSNAY, « il convient toutefois de ne pas veiller uniquement à parfaire le degré d'ouverture des données, sous peine de se retrouver avec des portails qui seraient des coquilles vides »²²¹³. Ainsi, en se plaçant d'un point de vue de gestion des données, il s'agira dans un premier temps d'envisager quels moyens techniques permettraient de renforcer l'interopérabilité des données (Section 1). Ensuite, il apparaît intéressant de développer l'analyse en allant au-delà des conditions techniques pour envisager les outils permettant une véritable gestion des données ouvertes (Section 2).

Section 1. Le renforcement des moyens techniques interopérables

732. Les moyens techniques sont inhérents à l'évolution technologique et impactent directement les organismes du secteur public et les institutions devant répondre à de nouvelles exigences. Le droit doit se saisir de ces questions. Cette démarche est entreprise par l'adoption de textes spécifiques, mais aussi par l'évolution de notions juridiques traditionnelles comme celles de document administratif ou d'information. Monsieur le professeur CHEVALLIER note :

« À l'heure du document, l'administration adopte une posture passive, en ce qu'elle se borne à communiquer l'existant. À l'heure de la numérisation et de l'ouverture des informations publiques, par contre, les demandes portent sur des stocks (sous forme de fichiers) ou des flux

²²¹⁰ Point. 4.2.3. Commission staff working document impact assessment report accompanying the document proposal for a regulation of the European parliament and of the council on European data governance (Data Governance Act), SWD (2020) 295 final.

²²¹¹ L'interopérabilité est défini par le droit de l'Union comme « la capacité du contenu numérique ou du service numérique à fonctionner avec du matériel informatique ou des logiciels différents de ceux avec lesquels des contenus numériques ou des services numériques de même type sont normalement utilisés », article 2) 12) de la Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, JO L 136 du 22 mai 2019, p. 1-27.

²²¹² Sous l'anglicisme “data findability”.

²²¹³ M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (S. Dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Op. cit., p. 406.

(via des API) d'informations *machine readable*, exigeant le plus souvent des traitements informatiques dépassant l'usage courant. Ainsi la notion de document administratif est surmontée par celle d'information publique »²²¹⁴.

Ces évolutions impliquent de prendre en considération d'autres enjeux, dont la question de l'interopérabilité des données qui est un axe essentiel conditionnant aussi le développement du marché unique numérique²²¹⁵. Cela a par exemple été clairement identifié par la déclaration de Tallin sur l'E-government²²¹⁶ qui fixe comme objectif à atteindre le développement du principe d'ouverture et de transparence, mais également le principe d'interopérabilité par défaut. L'interopérabilité est ainsi devenue un critère essentiel, soutenu notamment le développement du cadre d'interopérabilité européen²²¹⁷ et plus récemment réaffirmé dans le cadre de la proposition pour un cadre d'interopérabilité européen pour les villes et communautés intelligentes²²¹⁸. De même, parmi les réponses à la crise sanitaire du Covid 19, on notera l'interopérabilité des certificats sanitaires²²¹⁹, la proposition²²²⁰ de « certificat vert numérique »²²²¹, mais aussi des applications d'alerte et de traçage des contacts possédant un système de passerelle²²²² en faveur de l'interopérabilité du système²²²³. Le dernier point, et certainement le plus important, est que l'interopérabilité est le troisième principe FAIR.

²²¹⁴ J. CHEVALLIER, Audition du 9 janvier 2014, in C. BOUCHOUX, *Refonder le droit à l'information publique à l'heure du numérique : un enjeu citoyen, une opportunité stratégique* (Rapport) (Vol. II, P-7-13) Paris, Sénat.

²²¹⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Cadre d'interopérabilité européen - Stratégie de mise en oeuvre, du 23 mars 2017, COM (2017) 134, du 23 mars 2017.

²²¹⁶ Déclaration du 06 octobre 2017, sous la présidence estonienne, disponible à l'adresse suivante http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=47559

²²¹⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Cadre d'interopérabilité européen- Stratégie de mise en œuvre, COM (2017) 134, du 23 mars 2017.

²²¹⁸ Commission européenne, Direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies, Direction générale de l'informatique, Proposal for a European Interoperability Framework for Smart Cities and Communities (EIF4SCC), Publications Office, 5 mai 2021 Disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/doi/10.2799/545570>

²²¹⁹ Voir le cadre de confiance relatif à l'interopérabilité des certificats sanitaires, adopté le 12 mars 2021 par eHealth Network, disponible à l'adresse suivante :

https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/ehealth/docs/trust-framework_interoperability_certificates_en.pdf

²²²⁰ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats interopérables de vaccination, de test et de rétablissement afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19 (certificat vert numérique), COM (2021) 130, du 17 mars 2021.

²²²¹ I. GAVANON, V. LE MAREC, « "Certificat vert numérique" dans l'Union européenne : l'avis des autorités de protection des données », *Dalloz actualité*, 28 avril 2021.

²²²² Sur le système de passerelle pour le certificat COVID numérique de l'Union, voir : eHealth Network, lignes directrices sur les spécifications techniques pour les certificats numériques adoptée le 21 avril 2021, disponible à l'adresse suivante :

https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/ehealth/docs/digital-green-certificates_v2_en.pdf

²²²³ Sur les solutions numériques liées à la crise sanitaire, voir : https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/digital-solutions-during-pandemic_en#data-contact-tracing-apps-and-supercomputers

733. Une nuance doit cependant être apportée. En effet, il ressort de l'évaluation de la directive établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne que l'interopérabilité, trop rigoureuse, implique un coût de mise en œuvre important. Elle est donc susceptible de constituer un frein²²²⁴. En effet, il a été considéré qu'il «

« est possible de simplifier la mise en œuvre afin de régler la question des exigences trop détaillées en matière d'interopérabilité. Cela permettrait également de rendre le cadre juridique neutre sur le plan technologique et d'augmenter le rapport coût-efficacité en autorisant les responsables de la mise en œuvre à avoir recours à des outils standards pour la mise en œuvre de la directive INSPIRE »²²²⁵.

Prenant la mesure de cette évaluation, il apparaît indispensable de limiter l'interopérabilité à son strict nécessaire. Selon nous, deux points sont essentiels à l'interopérabilité des données ouvertes. Il s'agit de la mise à disposition des données dans des formats interopérables accompagnés de métadonnées (§1) ainsi que l'utilisation d'outils favorisant l'interopérabilité des données telles que l'utilisation d'interfaces de programmation (§2).

§ 1. Des dispositifs favorables à l'interopérabilité des données

734. Les formats disponibles sont une condition essentielle à l'ouverture des données (A). Les métadonnées accompagnent également les données ouvertes. Concrètement, il s'agit des modalités de mise à disposition des informations sur les données, soit d'une « description structurée du contenu des données qui aide à les retrouver et à les utiliser »²²²⁶. Ainsi, les aspects techniques, contribuant à l'interopérabilité des données, ne peuvent être envisagés sans aborder la question des métadonnées associées (B).

A. Des formats disponibles aux formats interopérables ?

735. Le format des données est une question fondamentale. Elle implique une intervention du détenteur des données qui dispose d'une certaine autonomie en la matière. En effet, en pratique « les données existent au sein des institutions sous des formes variées, accessibles dans des formats techniques hétérogènes. Cependant, leur extraction ne suffit que rarement à

²²²⁴ Document de travail des services de la Commission résumé de l'évaluation de la directive 2007/2/CE établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE), SWD(2022) 196 final.

²²²⁵ *Idem.*

²²²⁶ Article 2) 3) du Règlement délégué (UE) 2017/1926 de la Commission du 31 mai 2017 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations sur les déplacements multimodaux, JO L 272 du 21 octobre 2017, p. 1-13.

en faire des données ouvertes. Leur ouverture doit passer par un formatage qui assure qu'elles soient lisibles par les outils les plus communs des développeurs, mais aussi du grand public »²²²⁷.

736. Le format ouvert, c'est-à-dire non propriétaire, est l'un des huit principes des données gouvernementales ouvertes développés par le groupe de travail réuni à Sébastopol en 2007²²²⁸. La décision du Conseil relative à la politique d'ouverture des données définit le format ouvert comme « un format de fichier indépendant des plateformes utilisées et mis à la disposition du public sans restriction empêchant la réutilisation des documents »²²²⁹. Un format ouvert est ainsi exempt de restriction. Ainsi, « le format choisi par les organismes publics doit permettre, à partir de différents logiciels, d'extraire, de télécharger, d'indexer et d'analyser les fichiers »²²³⁰. Le concept de données ouvertes est directement rattaché à la notion de format ouvert. Le considérant 16 de la directive « données ouvertes » lui accorde une importance de taille en effet, « le concept de données ouvertes s'entend généralement comme désignant des données présentées dans un format ouvert (...) »²²³¹. L'intérêt du format ouvert est de permettre la lecture, la modification ou l'enrichissement d'une donnée sans avoir besoin d'outils supplémentaires comme l'acquisition d'un logiciel, par exemple. Le format est donc essentiel à l'interopérabilité des données.

737. Pour mieux comprendre cette opportunité, il semble indispensable de revenir plus précisément sur ce que recouvrent ces notions. Il convient de débiter par les notions inscrites dans le droit dérivé depuis plus longtemps : celles de format ouvert et celle de lisible par machine. Cela implique notamment de savoir si l'un inclut l'autre. Sur ce point, le considérant 31 de la directive « données ouvertes » précise qu'un « format ouvert qui peut être lisible par machine et garantit l'interopérabilité, la réutilisation et l'accessibilité »²²³². Un format ouvert peut donc être lisible par machine alors qu'un format lisible par machine « peut être ouvert ou propriétaire »²²³³. La définition de format lisible par machine est ébauchée pour la première fois au considérant 21 de la directive relative à la réutilisation des informations du

²²²⁷ J. DENIS, S. GOËTA, « La fabrique des données brutes. Le travail en coulisses de l'*Open data* », *Op. cit.*

²²²⁸ Voir : <https://opengovdata.org>

²²²⁹ Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262, 12 octobre 2017, p. 1-4.*

²²³⁰ M. CLÉMENT-FONTAINE, « La régulation de l'*Open data* », *Op. cit.*

²²³¹ Considérant 16 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²³² Considérant 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²³³ Considérant 35 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

secteur public²²³⁴. Le format permet le traitement automatique d'une donnée. Comme indiqué plus haut, il peut être ouvert ou propriétaire²²³⁵, mais aussi relever de normes non formelles. Un format limitant l'extraction d'une donnée restreint alors l'exercice du droit de réutilisation. Dès lors, la directive préconise l'utilisation de formats ouverts, lisibles par machine. Depuis 2003, la directive «réutilisation» a défini la notion de format lisible par machine, mais également de format ouvert, permettant de mieux saisir la distinction. Ces définitions ont été maintenues lors de la révision de la directive. Ainsi, le format lisible par machine est défini comme «un format de fichier structuré de telle manière que des applications logicielles puissent facilement identifier, reconnaître et extraire des données spécifiques, notamment chaque énoncé d'un fait et sa structure interne»²²³⁶. Le format ouvert est défini quant à lui comme «un format de fichier indépendant des plateformes utilisées et mis à la disposition du public sans restriction empêchant la réutilisation des documents»²²³⁷. Le législateur consacre ainsi une distinction entre d'une part, les formats lisibles par machine qui facilitent le traitement des données et les formats ouverts qui sont indépendants de toute plateforme et non restrictifs, d'autre part. Ces définitions ont été largement reprises en droit de l'Union européenne. Par exemple, le Règlement d'exécution concernant les bases de données sur les médicaments vétérinaires²²³⁸ définit la notion de format ouvert par référence à l'article 2 paragraphe 14 de la directive «données ouvertes». Il en va de même de la notion de format lisible par machine. Le considérant 35 précise aussi que le format lisible par machine est un «format de fichier structuré de telle manière que les applications logicielles peuvent facilement identifier et reconnaître des données spécifiques et les extraire»²²³⁹.

738. Idéalement, les conditions sont cumulatives, le format préconisé est donc ouvert et lisible par machine. Cette conjonction de coordination se retrouve d'ailleurs dans les considérants de la directive «données ouvertes»²²⁴⁰. De même, les deux termes sont consacrés à l'article 5) 1) de la directive «données ouvertes»²²⁴¹. C'est d'ailleurs en ce sens que Madame CLÉMENT-FONTAINE note que «contrairement à ce que pourrait laisser penser le

²²³⁴ *Ibidem*.

²²³⁵ Les formats propriétaires impliquent des droits et *a minima* un contrôle de leur propriétaire sur la structure de la donnée.

²²³⁶ Article 2) 13) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²³⁷ Article 2) 14) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²³⁸ Règlement d'exécution (UE) 2021/16 de la Commission du 8 janvier 2021 établissant les mesures nécessaires et les modalités de fonctionnement pour la base de données de l'Union sur les médicaments vétérinaires (base de données de l'Union sur les médicaments), C/2021/8, JO L 7 du 11 janvier 2021, p. 1-21.

²²³⁹ Considérant 35 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²⁴⁰ Le considérant 34 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²⁴¹ Article 5) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

texte, un standard ouvert n'est pas nécessairement susceptible de traitement automatisé, aussi les deux critères devraient être cumulatifs »²²⁴². Il s'agit par exemple des formats JSON, CSV, XML²²⁴³, RDF²²⁴⁴. Dans le cas où un téléchargement de masse est proposé, il est préconisé de fournir plusieurs formats de téléchargement²²⁴⁵. Les textes utilisent la formule « format lisible par machine ». C'est un format que les ordinateurs peuvent comprendre, mais surtout un format permettant la recherche, le tri ou encore le traitement des données par une machine²²⁴⁶. Toutefois en pratique, le format doit non seulement être lisible par machine, mais également lisible par des utilisateurs ordinaires afin que la diffusion d'information profite tant au citoyen européen qu'à un public averti. Or, dans les faits, les formats utilisés par les institutions sont trop souvent sous forme de PDF. Cela a notamment été reproché à la Commission par le Parlement européen qui a considéré que « la méthode actuelle permettant de trouver des informations à propos du vote des députés européens, qui consiste à parcourir des fichiers PDF contenant des centaines de votes sur le site internet du Parlement, n'est pas conviviale et ne contribue pas à garantir la transparence de l'Union »²²⁴⁷. On préférera pour notre part troquer la convivialité pour la clarté et l'interopérabilité. De même, la doctrine remarque en ce sens que « parmi les difficultés rencontrées figure le fait que les décisions du Conseil d'État sous rédigées dans des fichiers Word, des formats “difficiles à traiter”, car “pas très *open data* friendly”, contrairement aux fichiers XML utilisés par la Cour de cassation »²²⁴⁸. Ces formats sont lisibles pour les citoyens, mais limitent la réutilisation par les développeurs. Cette contradiction résulte de l'absence d'approche uniforme de standardisation des données. Les États membres, comme les institutions, n'ont pas l'obligation de produire leurs données dans un format spécifique, notamment un format ouvert, mais seulement de diffuser les données dans les formats dans lesquels ils ont été produits. Par exemple, l'article 7 de la décision du Conseil de l'Union européenne relatif à sa politique d'*Open data* est particulièrement explicite sur cette question²²⁴⁹. En effet, le secrétariat général du Conseil met à disposition les documents dans ses formats existants, sur internet et dans la mesure du possible dans un

²²⁴² M. CLÉMENT-FONTAINE, « La régulation de l'*Open data* », *Op. cit*

²²⁴³ Conseil, CADA, n° 20180396 du 17 mai 2018.

²²⁴⁴ Avis CADA n° 20183402 du 27 sept. 2018.

²²⁴⁵ Voir le point 9 des lignes directrices de la Sunlight foundation, disponibles à l'adresse suivante : <https://sunlightfoundation.com/opendataguidelines/>

²²⁴⁶ Voir le point 8 des lignes directrices de la Sunlight foundation, disponibles à l'adresse suivante : <https://sunlightfoundation.com/opendataguidelines/>

²²⁴⁷ Résolution du Parlement européen du 10 février 2021 sur l'accès du public aux documents (article 122, paragraphe 7, du Règlement intérieur) — rapports annuels 2016 à 2018 (2019/2198(INI)), *JO C 465 du 17 novembre 2021*, p. 54-61.

²²⁴⁸ M. LARTIGUE, « *Open data* judiciaire : le point sur l'avancée des travaux de la pseudonymisation », *Op.cit.*

²²⁴⁹ Article 7 de la décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017, préc.

format ouvert et lisible par machine. De même, la Commission européenne a aussi précisé que la « disponibilité des décisions judiciaires dans un format lisible par machine facilite la mise en place d'un système de justice compatible avec les algorithmes »²²⁵⁰. La Commission précise en note à propos du format lisible par machine que « les arrêts modélisés selon des normes (par exemple Akoma Ntoso) et leurs métadonnées associées sont téléchargeables gratuitement sous la forme d'une base de données ou par d'autres moyens automatisés (par exemple, l'interface de programmation d'application) »²²⁵¹.

739. De la même manière, au niveau des États membres, le principe est la mise à disposition des données dans le format et la langue existants. Le législateur retient le terme des « formats disponibles ». Il invite à publier les données en l'état. Cela aboutit à différentes pratiques selon les États membres. En France, l'obligation est plus stricte. Aussi, la CADA considère qu'il s'agit d'une obligation pour l'administration « dès lors qu'elle en dispose déjà ou qu'elle est susceptible d'en disposer à l'issue d'une opération de transfert, de conversion ou de reproduction courante »²²⁵². L'étude DELOITTE de 2017 pointait déjà les différences selon les États membres « En Allemagne, en revanche, le portail GovData a décidé d'inclure des données qui ne répondent pas à tous les critères des "données ouvertes" afin de pouvoir encore fournir beaucoup de données, et en Pologne (les normes fermées) sont également acceptables. En Italie, une liste des formats ouverts utilisables par les organismes publics est publiée une fois par an »²²⁵³. Si les organismes du secteur public n'ont pas préalablement intégré les principes d'ouverture dès la conception des données, il se peut que les données ne disposent pas de formats ouverts. L'adaptation des données au format ouvert est alors à la discrétion des organismes, « si possible » ou « dans la mesure du possible ». La doctrine perçoit dans cette locution « un pas timide vers un droit à la numérisation »²²⁵⁴. Par définition, le principe d'ouverture des données dans les formats disponibles n'est pas propice à l'interopérabilité des données. Le caractère peu contraignant de la mise à disposition dans des formats ouverts non plus. Cette logique persiste depuis plusieurs décennies et les révisions successives de la directive ne semblent pas aller plus en avant. Les dispositions de l'article 5)

²²⁵⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions tableau de bord 2022 de la justice dans l'UE, COM (2022) 234, du 19 mai 2022.

²²⁵¹ Idem, note de bas de page n°87.

²²⁵² CADA, conseil, n°20180396 du 17 mai 2018.

²²⁵³ DELOITTE, "Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information", *Op. cit.*, p 77.

²²⁵⁴ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Op. cit.*, point 48.

2) de la directive « données ouvertes » encourageant les producteurs de données à « produire et mettre à disposition des documents (...) conformément au principe d'ouverture dès la conception et par défaut »²²⁵⁵ ne semblent pas suffire à renforcer l'interopérabilité des formats. Cette logique s'étend au-delà des dispositions applicables à l'ouverture des données des États membres. Par exemple, en ce qui concerne les documents de la Commission européenne, la décision de 2011 prévoit également la mise à disposition dans un format « lisible par machine » seulement « dans la mesure du possible et s'il y a lieu »²²⁵⁶. Une seule lueur d'espoir se trouve dans la tentative de définition des formats ne devant plus seulement être ouverts et lisibles par machine, mais « ouverts, lisibles par machine, accessibles, traçables et réutilisables »²²⁵⁷. La doctrine identifie une inspiration des principes FAIR, mais regrette cependant que la directive « données ouvertes » prévoie que « les formats soient “accessibles” et “traçables”, sans toutefois définir la portée de ces exigences »²²⁵⁸.

740. La directive prévoit la mise à disposition des données dans leur « format existant ». Toutefois, ce format n'est pas nécessairement compatible avec l'utilisation escomptée des données. Or, la transformation du format d'une donnée a un coût, l'usage des formats ouverts et lisibles par machine est alors recommandé. Il l'est d'autant plus que le projet de révision de la directive « réutilisation » inclut les formats ouverts dans la définition de l'ouverture des données publiques²²⁵⁹. Le format ouvert semblait en passe à devenir un critère d'ouverture des données. Or, la directive « données ouvertes » s'est limitée à reprendre les dispositions précédentes passant des formats existants aux formats préexistants²²⁶⁰. Le droit français a retenu une position plus stricte. L'article L. 300-4 du code des relations entre le public et l'administration prévoit une obligation de mise à disposition des données dans « un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé »²²⁶¹. La loi française « impose ainsi aux administrations, y compris les plus modestes, de travailler sur la base d'un standard conforme au texte ou de disposer des outils de conversion appropriés, en assumant le poids de cette charge, dès lors qu'elles disposent du document en version

²²⁵⁵ Article 5) 2) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²⁵⁶ Article 8 de la Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, 2011/833/UE, *JO L 330 du 14 décembre 2011*, p. 39-42.

²²⁵⁷ Article 5) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²⁵⁸ A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Op. cit.*, point 56.

²²⁵⁹ Le Conseil fait référence à des « données dans des formats ouverts » in Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information (recast) - Preparation for the informal trilogue, ST 13418 2018 INIT.

²²⁶⁰ Article 5) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²⁶¹ Article L. 300-4 du Code des relations entre le public et l'administration.

électronique »²²⁶². Toutefois, cette obligation reste nuancée. Suivant la position du Conseil d'état soutenant que l'administration n'a pas l'obligation de modifier le format des documents avec lequel elle travaille²²⁶³, la CADA a confirmé que l'administration n'a pas l'obligation de modifier le format d'une donnée pour répondre à une demande particulière²²⁶⁴.

741. La mise à disposition des données dans des formats ouverts n'est toutefois pas toujours possible, dans ce cas, la Sunlight foundation préconise une mise à disposition des données, même sous format PDF, accompagnées *a minima* des métadonnées²²⁶⁵.

B. L'accompagnement de métadonnées

742. La mise à disposition des métadonnées est essentielle à la réutilisation des données ouvertes toutefois, elle s'inscrit dans une perspective plus large que les simples critères d'ouverture des données. Le lien entre la qualité des données (renforcée par les métadonnées) et l'interopérabilité a été identifié au sein de la stratégie européenne pour les données²²⁶⁶. Aussi, « l'espace européen des données passerait, en effet, par la création de "réserves européennes communes de données", qui peuvent être pensées de façon centralisée ou distribuée, permettant de développer des systèmes d'analyse de métadonnées et d'intelligence artificielle »²²⁶⁷. Partant, il s'agit de démontrer que l'ouverture des données requiert un accompagnement de métadonnées afin de garantir l'interopérabilité des données ouvertes.

743. Il convient d'aborder plus précisément les enjeux soulevés par les métadonnées. L'ouverture des données suppose la transmission des informations sur les données c'est-à-dire des métadonnées. Celles-ci doivent permettre à l'utilisateur de comprendre le contenu de la donnée, ses modalités de production. Cela permet par exemple de connaître la source d'une donnée, sa date, mais également ses modalités de mise à jour. Au-delà de mieux comprendre les données, les métadonnées facilitent aussi la réutilisation des données ouvertes. Par exemple, les métadonnées permettent de classer les données selon leur contenu. Cet aspect est fondamental dans le cadre de la masse de données disponibles et circulant sur internet. Le

²²⁶² A. LALLET, P. NGUYEN DUY, « Diffusion et réutilisation des informations publiques : " Open data " - données ouvertes », *Op. cit.*, point 51.

²²⁶³ CE 17 févr. 2010, Fromentin, Req. n° 289389.

²²⁶⁴ Avis CADA n°20180003 du 17 mai 2018.

²²⁶⁵ Voir le point 9 des lignes directrices de la Sunlight foundation, disponibles à l'adresse suivante : <https://sunlightfoundation.com/opendataguidelines/>

²²⁶⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

²²⁶⁷ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - L'émergence d'une politique européenne du numérique », *Op. cit.*

droit dérivé envisage les métadonnées comme une « description structurée du contenu des données qui aide à les retrouver et à les utiliser »²²⁶⁸. On perçoit alors mieux les enjeux en cause. Plus précisément, les métadonnées sont des données sur les données telles que la date de création, le titre, le contenu, l'auteur, la taille, etc.²²⁶⁹. Elles décrivent, référencent et indexent les données publiques. La doctrine distingue trois types de métadonnées : descriptives, techniques et de gestion²²⁷⁰.

744. L'importance des métadonnées a été explicitée par la directive INSPIRE²²⁷¹. Ainsi, les données géographiques ne doivent pas nécessairement être parfaites. Cependant le niveau de qualité de ces données doit être indiqué de manière sincère et précise dans les métadonnées. Ce sont les règles d'interopérabilité qui permettront ensuite de parvenir à un niveau de qualité minimal des données géographiques. La qualité des données est ainsi documentée au sein des métadonnées. Elles concourent ainsi à la transparence de la relevance de l'information et sa fiabilité. À terme un niveau de qualité minimal devra cependant être assuré, dans le cadre des règles d'interopérabilité²²⁷².

745. Les métadonnées ont deux fonctions principales : renforcer la recherche et l'interopérabilité des données. Elles contribuent à leur identification et permettent de rechercher plus facilement les données en fonction des besoins des réutilisateurs. Par exemple, les métadonnées peuvent informer l'utilisateur du type de données, de leur qualité ou encore de leurs éventuelles restrictions en termes de droits ou de coûts. Ainsi, la directive « données ouvertes » prévoit que « dans la mesure du possible, les États membres facilitent la recherche interlinguistique des documents, notamment en permettant l'agrégation de métadonnées au niveau de l'Union »²²⁷³. Dans la masse des données publiques, il est en effet indispensable d'avoir une méthode d'indexation et de classification afin de pouvoir accéder aux données de manière efficace et surtout comprendre ces données. Afin de permettre la réutilisation des données et leur libre circulation, il ne suffit pas de mettre à disposition des

²²⁶⁸ Article 2, 18) Règlement délégué (UE) 2015/962 de la Commission du 18 décembre 2014 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations en temps réel sur la circulation, *JO L 157 du 23 juin 2015*, p. 21-31.

²²⁶⁹ Voir par exemple dans le cas des photographies : T. AZZI, « Les métadonnées relatives aux photographies : enjeux et perspectives », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 645.

²²⁷⁰ C. MADAY, M. TAILLEFER, « Un exemple de gouvernance des données à l'heure du numérique : les métadonnées du records managements », in I. BOUHADANA, W. GILLES, *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris, les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., p.141-157, p. 158.

²²⁷¹ Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE), *JO L 108 du 25 avril 2007*, p. 1-14.

²²⁷² Annexe n°1 de la Directive 2007/2/CE, préc.

²²⁷³ Article 9) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

données de qualité, il est également nécessaire que celles-ci puissent être accessibles²²⁷⁴. La doctrine a illustré l'importance des métadonnées :

« elles servent surtout à vérifier que l'on peut bien rapprocher des données supposées représenter un même phénomène, mais provenant de deux sources différentes (exemples de données apparemment compatibles : une courbe de température exprimée en °C et une autre exprimée en °F, un nombre de visiteurs uniques d'un site web calculé sur une base mensuelle et un autre sur une base quotidienne). En cas de divergence des métadonnées, soit le rapprochement est possible, mais au prix d'un retraitement parfois coûteux de l'information, soit il ne l'est pas et il n'y a pas d'intérêt à le faire »²²⁷⁵.

746. L'intérêt de l'ouverture des données peut en effet être remis en cause si les réutilisateurs présentent des difficultés à rechercher les données et à les comprendre. Dans cette perspective, les métadonnées contribuent ainsi à l'interopérabilité et donc l'effectivité du droit de réutilisation. Les organismes du secteur public, ainsi que les institutions de l'Union européenne, devraient par conséquent faciliter la recherche des données mises à disposition en ligne. D'autant que l'absence de métadonnées ou des métadonnées erronées ou inadéquates constituent un frein à la réutilisation des données. Aussi, les métadonnées répondent aux mêmes considérations que les données en termes de qualité. Or, trop peu de métadonnées accompagnent les données ouvertes, notamment en tant que données liées. Cette exigence technique est ainsi indispensable à l'ouverture des données au sein de l'Union européenne. Elle nécessite en conséquence un encadrement juridique plus uniforme.

747. La standardisation des métadonnées est essentielle afin de renforcer la cohérence de l'ouverture des données. À défaut de précision de la directive « réutilisation »²²⁷⁶, la Commission européenne va tenter d'uniformiser les standards par le biais du Portail européen des données comportant des métadonnées communes, le programme ISA²²⁷⁷ qui dispose d'un schéma de métadonnées de description d'actifs (ADMS)²²⁷⁸ ou encore ses lignes

²²⁷⁴ V. LEMAIRE, *Le droit public numérique à travers ses concepts : émergence et transformation d'une terminologie juridique*, *Op. cit.*, p. 336.

²²⁷⁵ É. ROCHÉ, « *Open data et business models* », *Op. cit.*

²²⁷⁶ Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013*, p. 1-8.

²²⁷⁷ Décision (UE) 2015/2240 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant un programme concernant des solutions d'interopérabilité et des cadres communs pour les administrations publiques, les entreprises et les citoyens européens (programme ISA2) en tant que moyen pour moderniser le secteur public, *JO L 318, 4 décembre 2015*, p. 1-16.

²²⁷⁸ Sur la question des standards de métadonnées ADMS utilisées notamment par le portail européen des données ouvertes, l'agence digitale italienne (AGID), la plateforme de la Commission européenne Joinup, voir les éléments disponibles à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/isa2/solutions/asset-description-metadata-schema-adms_en

directrices²²⁷⁹. Pour tenter de corriger cet écueil, la directive « données ouvertes » apporte un éclairage supplémentaire. Le considérant 31 prévoit que les États membres veillent à la disponibilité effective des documents et des métadonnées associées. Le paragraphe 1 de l'article 5 de la directive « données ouvertes » précise que « tant le format que les métadonnées répondent, autant que possible, à des normes formelles ouvertes »²²⁸⁰. L'article 9 inclut la mise à disposition des métadonnées parmi les modalités pratiques de l'ouverture des données. Elle consacre ainsi que les métadonnées ont pour fonction de faciliter la recherche des données et leur compréhension. Leur mise à disposition est alors indispensable. Le législateur invite les États membres à adopter des dispositions pratiques facilitant la recherche de données, notamment en accompagnant les données des :

« métadonnées pertinentes, accessibles, dans la mesure du possible et s'il y a lieu, en ligne et sous un format lisible par machine, et des portails liés aux listes de ressources. Dans la mesure du possible, les États membres facilitent la recherche inter linguistique des documents, notamment en permettant l'agrégation de métadonnées au niveau de l'Union »²²⁸¹.

Aussi, la mise à disposition des métadonnées est également consacrée comme modalité de publication des ensembles de données spécifiques de forte valeur²²⁸².

748. Si des métadonnées peuvent être facilement communes à divers types de données (par exemple leur date, leur auteur ou le type de document), il est clair que selon le type de données et surtout leur spécificité, une multitude de métadonnées peuvent les accompagner. Or, il est clair qu'une description surabondante des données n'est pas opportune. Il convient dès lors d'identifier les métadonnées indispensables à la recherche et à l'exploitation des données ouvertes, des métadonnées permettant de décrire les données sans pour autant conditionner leur capacité à être repérées dans une masse de données. Pour permettre un meilleur référencement, il a été développé une méthode de catégorisation des métadonnées. Elle s'effectue au moyen d'un vocabulaire²²⁸³, harmonisé au niveau européen et traduit dans les langues officielles des États membres. L'utilisation de ce vocabulaire facilite la circulation des métadonnées, mais certains États membres utilisant leur propre vocabulaire peuvent néanmoins indiquer la liste des champs utilisant un autre vocabulaire afin de partager leurs données sur le portail européen des données. Plusieurs schémas de catalogues de données ont

²²⁷⁹ Communication de la Commission - Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

²²⁸⁰ Article 5) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²⁸¹ Article 9) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²⁸² Article 14) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²²⁸³ *Idem*.

ainsi été développés au niveau de l'Union européenne : par exemple le CERIF²²⁸⁴, DC²²⁸⁵, DCAT²²⁸⁶, le CKAN²²⁸⁷, EURO VOC²²⁸⁸ ainsi que le dispositif mis en place pour les informations géographiques par les Règlements d'application de la directive établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne²²⁸⁹. Les métadonnées soulèvent en effet les mêmes problématiques que les données en termes de format et d'interopérabilité. L'importance de l'interopérabilité est renforcée dans le cadre de l'articulation entre celles mises en place par la directive établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne et celles de la directive relative à la réutilisation des informations du secteur public. Les données encadrées par la directive établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne ont leurs propres standards de métadonnées. Or, celui-ci n'est pas interopérable avec le standard CKAN utilisé dans le cadre des informations du secteur public²²⁹⁰.

749. Ainsi, la problématique ne réside pas uniquement dans l'adoption de mesures favorables à l'ouverture des données accompagnées de métadonnées. Elle existe déjà dans les faits. En effet, l'étude DELOITTE de 2017 remarque déjà que de nombreux États membres, notamment la France, l'Irlande ou l'Italie, prévoient une obligation pour les organismes du secteur public de mise à disposition de métadonnées « riches et classées selon des vocabulaires standards (DCAT, EURO VOC, ADMS, etc.) pour faciliter la recherche et l'interopérabilité des données »²²⁹¹. De même, les portails de données ouvertes des Pays bas et de la Suède disposent de métadonnées conformes au standard DCAT-AP²²⁹². Ainsi, il apparaît indispensable d'aller plus loin et de s'interroger plus amplement sur leur structuration, au

²²⁸⁴ *Common European Research Information Format*. Ce format est recommandé par l'Union européenne auprès des États membres.

²²⁸⁵ *Dublin Core*. Il est notamment utilisé pour décrire les pages Web.

²²⁸⁶ *Data Category Vocabulary*. Il se base sur le *Dublin Core* et est utilisées pour les jeux de données. Le DCAT est un schéma de catalogue de donnée qui a été développé par la DERI puis redéfini par le *Gov interest group*. Il a ensuite été standardisé par le *Gouvernement linked data working group* (GLD) (voir recommandation).

²²⁸⁷ *Comprehensive Knowledge Archive Network*, est également un standard international généralement utilisé pour les métadonnées, notamment pas les sites des États membres. Il utilise le format JSON.

²²⁸⁸ Disponible à l'adresse suivante : <http://eurovoc.europa.eu>

²²⁸⁹ Règlement (CE) n°1205/2008 de la Commission du 3 décembre 2008 portant modalités d'application de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les métadonnées, *JO L326 du 4 décembre 2008*, p. 12-30 ; Règlement (UE) n°1311/2014 de la Commission du 10 décembre 2014 modifiant le Règlement (CE) n° 976/2009 en ce qui concerne la définition d'un élément de métadonnées établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne, *JO L 354 du 11 décembre 2014*, p.6-7.

²²⁹⁰ DELOITTE, "Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information", *Op. cit.*, p. 142.

²²⁹¹ DELOITTE, "Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information", *Op. cit.*, p. 77.

²²⁹² *Idem*.

soutien de pratiques de descriptions et classifications harmonieuses et favorisant l'interopérabilité des données et systèmes. Pour mieux comprendre ces enjeux, il nous paraît intéressant de revenir sur les dispositions adoptées en matière de référencement de la législation et des jurisprudences au sein de l'Union.

750. Ainsi, la question de la normalisation des métadonnées a également été abordée dans le cadre d'un rapport sur l'accès au droit. Prenant la mesure de l'importance des métadonnées, on y apprend que :

« les institutions européennes ont mis sur pied un Comité interinstitutionnel de gestion des métadonnées (Interinstitutional Metadata Maintenance Committee – IMMC), dont le rôle est de définir des métadonnées communes, des règles et protocoles d'échanges, ainsi qu'un jeu de métadonnées minimales. C'est également dans ce cadre que les institutions de l'Union et certains États membres travaillent à la mise en œuvre de l'ELI »²²⁹³.

C'est à dire de l'identifiant européen de la législation²²⁹⁴, aujourd'hui généralisé. Cet identifiant « L'ELI propose en outre une série d'éléments de métadonnées pour décrire la législation selon une ontologie recommandée²²⁹⁵ »²²⁹⁶. Il s'agit du deuxième pilier de l'ELI. Bien que les États membres soient :

« libres d'utiliser leur propre système de métadonnées (mais) ils sont encouragés à suivre et à employer les standards de métadonnées de l'ELI avec des tables d'autorités partagées, mais extensibles qui permettent de répondre à des besoins spécifiques. Le schéma de métadonnées de l'ELI est prévu pour être utilisé en combinaison avec des schémas de métadonnées personnalisés »²²⁹⁷.

Une logique similaire est retenue pour l'identifiant européen de la jurisprudence, intégrant un ensemble minimal de métadonnées uniformes. Partant du constat que « presque toutes les bases de données nationales et européennes utilisent différentes règles de dénomination et de conception pour les métadonnées empêche les juges, les professionnels du droit et les citoyens d'effectuer de manière aisée des recherches transfrontières de jurisprudence efficaces »²²⁹⁸, neuf recommandations ont été émises impliquant notamment des mesures favorables à la

²²⁹³ Rapport sur l'accès au droit, 2015/C 97/03, *JO C 97 du 24 mars 2015*, p. 2-10, points 17 et 18.

²²⁹⁴ Conclusions du Conseil du 6 novembre 2017 sur l'identifiant européen de la législation, *JO C 441 du 22 décembre 2017*, p. 8-12.

²²⁹⁵ Il est indiqué notamment que l'ontologie de l'ELI « se fonde sur le modèle bien établi des « Fonctionnalités requises des notices bibliographiques » (FRBR, <http://archive.ifla.org/VII/s13/frbr/> en anglais; version française sur http://www.bnf.fr/documents/frbr_rapport_final.pdf), tout en tenant compte d'autres procédures de standardisation actuellement utilisées dans ce domaine ».

²²⁹⁶ *Idem*, point 47.

²²⁹⁷ Conclusions du Conseil du 6 novembre 2017 sur l'identifiant européen de la législation, préc., point 2.2 de l'annexe relative aux principaux éléments d'information et références.

²²⁹⁸ Conclusions du Conseil préconisant l'introduction d'un identifiant européen de la jurisprudence et un ensemble minimal de métadonnées uniformes pour la jurisprudence, *JO C 127 du 29 avril 2011*, p. 1-7, point 10.

fourniture de métadonnées harmonisées au niveau de l'Union européenne. Le deuxième paragraphe de l'annexe est particulièrement précis. En effet, il est ainsi préconisé une description des métadonnées selon les normes « Dublin Core Metadata Initiative », mais aussi que chaque jugement devrait contenir au moins : un URL, un ECLI, la juridiction, le pays, la date²²⁹⁹, la langue²³⁰⁰, l'organisation responsable de la publication, son caractère public ou privé²³⁰¹ et enfin le type de décision auxquels peuvent s'ajouter le titre, le domaine juridique, le résumé de l'affaire, des mots clés ou notes, le nom des contributeurs, notamment des juges, et la date de publication de la décision, les éventuelles références à d'autres documents, les éventuelles renumérotation. Cette gradation privilégiant les métadonnées indispensables et suggérant l'ajout de métadonnées complémentaires au regard de la spécificité des données juridiques semble être une démarche intéressante. Elle permet aussi de saisir l'exigence que cela revêt pour les organismes du secteur public.

751. Les données contenant des erreurs ou obsolètes sont susceptibles d'occasionner des dommages aux réutilisateurs²³⁰². Des cas de mauvaise utilisation des métadonnées sont observés, la doctrine relève par exemple « des cas de métadonnées non documentées et contenant des éléments constitutifs dépourvus de cohérence. En témoigne l'exemple de métadonnées imbriquées dans le code des applicatifs ou encore celui de métadonnées dont la connaissance n'est pas matérialisée dans un document de spécifications »²³⁰³. La qualité de ces données, leur pertinence, peut en effet être un frein à l'ouverture des données. La mise en place de standards contribue à réduire les difficultés liées à l'ouverture des données, mais ne suffit pourtant pas à libérer la masse de données détenues par les organismes du secteur public au sein de l'Union européenne. Comme le note la doctrine, « Dans ce chaos informationnel, suivre les bonnes pratiques ne suffit pas. Il faut encore que celles-ci soient viables et pérennes (...) placées dans le cadre d'une politique de records managements, démarche qui s'appuie sur un processus rationalisé de gestion de l'information à des fins de traçabilité et d'authenticité, les métadonnées acquièrent une valeur supplémentaire en devenant un élément

²²⁹⁹ Il est prévu que la date « doit être indiquée conformément à la norme ISO 8601 ».

²³⁰⁰ Il est précisé que « langue doit être indiquée par une abréviation, conformément au code de rédaction interinstitutionnel. S'il est question de langues qui n'y figurent pas, il faut utiliser la norme ISO 639 ».

²³⁰¹ Il s'agit du « champ devant prendre l'une des valeurs suivantes "*public*" ou "*private*". Si la valeur est "*public*", le document figurant à l'URL indiquée doit être accessible à tous, sinon le champ doit prendre la valeur "*private*" que la raison du caractère non public de l'accès soit commerciale ou autre ».

²³⁰² L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, *Op. cit.*, p. 282.

²³⁰³ C. MADAY, M. TAILLEFER, « Un exemple de gouvernance des données à l'heure du numérique : les métadonnées du records managements », *Op. cit.*, p. 162.

fondamental du cycle de vie documentaire et l'un des moteurs de la gouvernance de l'information »²³⁰⁴.

752. Néanmoins, certaines pratiques se sont avérées efficaces. La région Piedmont en Italie l'illustre parfaitement²³⁰⁵. En décembre 2016, son Portail possède un mécanisme de recherche intégrant les métadonnées avec le catalogue géographique SITAD et les catalogues alphanumériques InfoDir. Le portail régional est indexé à la plateforme nationale, elle-même rattachée à la celle de l'Union européenne. Ces pratiques permettent de renforcer la fiabilité et l'intégrité des données diffusées²³⁰⁶ et conditionnent l'exercice du droit de réutilisation des données. En outre, les données pertinentes sont utilisées plus fréquemment et la mise à disposition de données de qualité permet d'augmenter la valorisation de celle-ci²³⁰⁷. Cependant, faciliter l'usage des données consiste également à faciliter leur accès. Il convient donc d'envisager les aménagements garantissant un accès aux données ouvertes.

§ 2. Des aménagements favorables à l'interopérabilité des données

753. Afin d'avoir une approche complète, il convient également d'aborder la question du recours aux interfaces de programmation, dont l'obligation est pourtant cantonnée par la directive « données ouvertes » aux données dynamiques et ensembles de données de forte valeur (A). La mise à disposition des interfaces de programmation (ci-après API) est envisagée comme une condition d'ouverture des données dès lors qu'elles facilitent l'accès et la réutilisation des données. Aussi, même s'il ne s'agit pas expressément d'une condition d'ouverture des données consacrées par la directive « données ouvertes », il paraît intéressant d'aborder la question de la neutralité technologique et de ses enjeux dans le cadre de l'ouverture des données sur le plan technique. Ceci, en partant du principe de neutralité d'internet (B).

A. La consécration limitée de l'obligation de recours aux interfaces de programmation

754. Afin de prendre la mesure des enjeux soulevés par les interfaces de programmation, il convient de revenir sur les différentes méthodes d'accès aux données. En effet, l'accès peut

²³⁰⁴ C. MADAY, M. TAILLEFER, « Un exemple de gouvernance des données à l'heure du numérique : les métadonnées du records managements », *Op. cit.*, p. 157.

²³⁰⁵ A. CAVALLO, C. SECCO, G. BONELLO, S. REALE, V. DI TOMSO, "A Platform for the Reus of Public Data in Piedmont", *Informatica e diritto*, 2011, n° 1-2, pp. 431-444.

²³⁰⁶ D. MANDELKERN, B. DU MARAIS, *Diffusion des données publiques et révolution numérique*, *Op. cit.*

²³⁰⁷ Disponible à l'adresse suivante : https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/european_data_portal_-_open_data_goldbook.pdf p. 26

revêtir plusieurs formes. Nous distinguerons l'accessibilité par les machines et l'accessibilité par l'Homme. D'un côté, l'accès aux données publiques par l'Homme peut être direct ou indirect. Les données publiques ouvertes sont directement accessibles en présence d'un lien unitaire²³⁰⁸ et d'un lien vers un catalogue de données. En revanche, l'accès est indirect dès lors qu'il est nécessaire de remplir un formulaire ou encore de créer un compte afin de pouvoir accéder aux données. Qu'il soit direct ou indirect, l'accès aux données doit être effectif dès lors que les données entrent dans le champ d'application du droit d'accès. Néanmoins, l'accès indirect est susceptible de constituer une barrière à l'accès des données publiques, d'une part, et à freiner la circulation des données au sein de l'Union, d'autre part. Il convient dès lors de favoriser l'accès direct aux données ouvertes au moyen de liens directs unitaires. De l'autre côté, l'accès aux données peut être dit « hybride », notamment au moyen d'une API. Le considérant 32 de la directive « données ouvertes » envisage une API comme « un ensemble de fonctions, de procédures, de définitions et de protocoles qui permettent la communication de machine à machine et l'échange continu de données »²³⁰⁹. Ainsi :

« l'accès se fait par l'intermédiaire d'une interface et se présente souvent sous la forme de fichiers téléchargeables ou d'une API pour une approche plus industrielle (API : Application Programming Interface, sorte de langage véhiculaire entre systèmes informatiques souhaitant se connecter entre eux) »²³¹⁰.

Les API permettent une séparation entre les données et les interfaces de visualisation. Afin de mieux comprendre ce qu'est une API, et donc ses enjeux, pour l'accès et la réutilisation des données, il semble éclairant de faire référence à la métaphore du serveur, filée par les services beta.gouv du gouvernement français :

« Une API est comparable à un serveur dans un restaurant. Le serveur permet à tout client (application logicielle) de commander ce qui est disponible en cuisine (base de données). Le serveur (API) va chercher la commande dans la cuisine (base de données) et la livre au client (application logicielle). Tant que le client reçoit son repas, elle n'a pas besoin de savoir ce qu'il se passe dans la cuisine. Cela signifie que les employés peuvent être remplacés ou de nouveaux peuvent être embauchés facilement »²³¹¹.

Ainsi, les API sont une solution technique facilitant l'utilisation des données. Elles permettent un transfert de machine à machine. Les API sont des « interfaces précisant la façon dont

²³⁰⁸ T. PÉRENNOU, *L'appréhension des hyperliens en droit de l'Union européenne*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Rennes 1, 2019, 494 p.

²³⁰⁹ Considérant 32 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²³¹⁰ É. ROCHÉ, « *Open data et business models* », *Op. cit.*

²³¹¹ Disponible à l'adresse suivante : <https://api.gouv.fr>

différentes applications doivent interagir entre elles »²³¹². Les données publiques ne sont pas directement publiées, mais mises à disposition via une interface. Cela peut être par exemple via CKAN/OAI-PMH/fichier dump, parmi d'autres. Les API sont donc un mode de dépôt des données en ligne et contribuent à l'accès aux données. Les API permettent de rechercher les données de plusieurs manières. Par exemple en utilisant des paramètres de requêtes spécifiques. Les API sont ainsi essentiels à la création de produits ou services basés sur les jeux de données. Les API sont largement utilisées, notamment par les entreprises et organismes du secteur public. Par exemple, en France, les entreprises utilisent l'API déclaration sociale nominative²³¹³. L'interface permet alors au logiciel de paie du déclarant d'interagir et déposer directement les déclarations.

755. Au niveau de l'Union européenne, l'harmonisation des API renforcerait donc les possibilités de réutilisation des données. Or, des lacunes sont constatées et les pratiques varient selon les États membres :

« Outre le fait que les données publiques ne sont pas systématiquement fournies via les API, il existe des différences considérables entre les États membres dans ce domaine. Cela est par exemple clair dans la manière dont leurs portails nationaux peuvent être consultés. L'Autriche arrive en tête de liste, avec 71 à 85 % de toutes les visites sur son portail provenant du trafic des machines. La Roumanie arrive en deuxième position, avec 41 à 55 % de son trafic via des appels API, suivie du Royaume-Uni avec 26 à 40 % des visites. 22 des 28 États membres avaient un trafic API inférieur à 10 % »²³¹⁴.

Ces lacunes s'expliquent en partie par le fait que la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public de 2013 n'a pas suffisamment pris en considération la problématique des API, malgré les lignes directrices et recommandations de la Commission européenne. L'absence et l'insuffisance d'utilisation des API ont été considérées comme une des principales barrières pour la réutilisation des données. Ce point a été soulevé par la Commission européenne au regard des résultats de la consultation publique de 2017²³¹⁵ relative à l'initiative « créer une économie européenne fondée sur les données »²³¹⁶. Le

²³¹² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « créer une économie européenne fondée sur les données », COM (2017) 09 du 10 janvier 2017.

²³¹³ Disponibles à l'adresse suivante : <http://www.dsn-info.fr/api-dsn.htm>

²³¹⁴ Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, *SWD (2018) 127 final - 2018/011*.

²³¹⁵ Les résultats de la consultation publique sont disponibles à l'adresse suivante : <https://ec.europa.eu/eusurvey/publication/European-Data-Economy-Consultation>

²³¹⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « créer une économie européenne fondée sur les données », COM (2017) 09 du 10 janvier 2017.

rapport révèle que 68 % des répondants ont expressément recommandé l'augmentation de l'utilisation des API²³¹⁷. Le renforcement de l'utilisation des API est apparu nécessaire. La Commission européenne note en ce sens que « les interfaces API facilitent l'utilisation des données publiques et leur partage entre les États membres par l'élaboration d'approches communes qui devraient être encouragées par des expérimentations et des activités de recherche appliquées sur les API. Une étude (APIs4DGov) a été lancée en 2018 par le Centre commun de recherche »²³¹⁸. Toutefois, les enjeux ne sont pas aussi évidents et d'autres éléments doivent être soulignés. En effet, le recours à une API, « comme pour la base SIRENE gérée par l'INSEE, peut créer dans certains cas un frein pour les usages et doit donc être proportionné, même s'il permet de suivre finement et de mieux analyser les réutilisations et, dans une certaine mesure, de les encadrer »²³¹⁹. Il s'agit dès lors de se demander si l'encadrement des API par le droit de l'Union européenne permet de renforcer l'utilisation des API, mais également de renforcer de manière effective l'usage des données ouvertes.

756. Commençons par identifier les pratiques des institutions de l'Union européenne. Montrent-elles l'exemple ? Le portail européen propose deux types d'interfaces : l'API Rest et le point de terminaison SPARQL²³²⁰. Ce sont deux manières d'accéder au portail. La première se base sur la plateforme Open source CKAN²³²¹. La seconde permet d'effectuer des requêtes en utilisant un point de terminaison interprétable par ordinateur. Il ne dépend pas d'un format de base de données, ce qui facilite l'accès et la réutilisation des données par les développeurs²³²². On perçoit alors plus facilement d'autres problématiques rattachées aux API. D'une part, la difficulté réside dans la pluralité des interfaces de programmation et dans leur nature tant publique que privée, d'autre part. Par exemple, l'API d'Open data soft est

²³¹⁷ Rapport de synthèse consultation sur l'initiative intitulée « créer une économie européenne fondée sur les données », disponible à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2017-36/synopsis_report_fr_A1C38B64-0119-CA62-3ABE34B92A7BA4DC_46653.pdf Confère les documents de travail de la Commission européenne : Commission staff working document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy Accompanying the document Communication Building a European data economy, SWD/2017/02 final.

²³¹⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un plan coordonné dans le domaine de l'intelligence artificielle, COM (2018) 795, du 7 décembre 2018.

²³¹⁹ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit., p 8.

²³²⁰ Disponible à l'adresse suivante : <http://data.europa.eu/euodp/sparql>

²³²¹ Développé par le Consortium international World Wide Web (W3C), SPARQL est également utilisée par le gouvernement canadien, australien ou encore suisse.

²³²² Disponible à l'adresse suivante : <https://www.w3.org/2007/12/sparql-release.html>

privée impliquant la définition des relations entre Open data soft²³²³ et les administrations. Aussi, les API développées par les entreprises privées sont susceptibles de faire l'objet d'une commercialisation. Si l'usage des API est ancré dans la pratique, ou fait l'objet de recommandation en France²³²⁴, il n'est pas encadré par le droit de l'Union. La révision de la directive marque une véritable prise en considération des API comme élément d'accès et de valorisation des données publiques. Il en résulte que l'indisponibilité des API constitue une limite à l'accès aux données. Elle implique tant les organismes du secteur public que les entreprises. En ce sens, la Commission relève que « de nombreuses entreprises ne disposent pas d'interfaces de programmation d'application [...] ou n'ont pas la possibilité d'en utiliser, alors que ces interfaces peuvent constituer des points d'entrée sûrs pour de nouvelles utilisations innovantes de données détenues par les entreprises »²³²⁵. Certaines entreprises sont à l'inverse actives dans l'utilisation d'API. C'est le cas des entreprises liées aux transports tel que lufthansa²³²⁶, la SNCF²³²⁷, ou blablacar²³²⁸. L'accès aux API des organismes du secteur public permet alors de renforcer le potentiel d'innovation des entreprises.

757. Tout d'abord, il convient de souligner que l'approche de la Commission européenne dépasse les considérations liées à l'ouverture des données. La Commission européenne note que la mise à disposition des API peut dynamiser la « création d'un écosystème de développeur d'applications et d'algorithmes intéressés par les données détenues par les

²³²³ F. PAQUIENSÉGUY et V. DYMOTROVA ont rappelé en quelques mots les enjeux de cet acteur majeur de l'ouverture des données en France : « créée en 2011, OpenDataSoft développe une plateforme en ligne complète conçue pour la transformation rapide et économique de tous types de données en services innovants (APIs, visualisations de données, monitoring en temps réel) sans aucune limite de volumétrie. Sa mission : faciliter la publication, le partage et la réutilisation de données et d'APIs par les utilisateurs métiers. Basée à Paris, OpenDataSoft compte parmi ses clients Total, ERDF, GrDF, Suez Environnement, le Ministère de l'Education nationale, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche, la Région Île-de-France, la Ville et le Comté de Durham (NC, USA), SNCF, Veolia, m2ocity, ou encore Citilog », in F. PAQUIENSÉGUY, V. DYMOTROVA, *Livrable 1.2 Analyse de portails métropolitains de données ouvertes à l'échelle internationale*, Equipe d'accueil lyonnaise en Sciences de l'information et de la communication, janvier 2017, disponible sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01449348>

²³²⁴ Direction interministérielle du numérique, *Recommandations pour le partage de données par API dans l'administration, Enjeux stratégiques et conseils opérationnels : produire et diffuser ses API*, Avril 2022, 9 p., disponibles à l'adresse suivante : https://www.numerique.gouv.fr/uploads/DINUM_Cadre-de-recommandations_API.pdf

²³²⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « créer une économie européenne fondée sur les données », COM (2017) 09 du 10 janvier 2017, point 3.2

²³²⁶ Informations disponibles à l'adresse suivante : <https://developer.lufthansa.com>

²³²⁷ Informations disponibles à l'adresse suivante : <https://data.sncf.com/api>

²³²⁸ Informations disponibles à l'adresse suivante : <https://dev.blablacar.com/>

entreprises»²³²⁹. Mais, les finalités visées sont également rétrospectives. En effet la Commission européenne ajoute que « ces API peuvent aider les entreprises et les pouvoirs publics à identifier les différents types de réutilisation des données qu'elles détiennent et à en tirer profit »²³³⁰. Afin de prétendre à la réalisation de ces objectifs, le régime juridique retenu n'emprunte pourtant pas la voie du renforcement de l'obligation d'utilisation des API.

758. En effet, celle-ci ne concerne que les données dynamiques et les ensembles de données de forte valeur. Si cette logique a le mérite de garantir l'utilisation des API pour deux types de données, elle entraîne dans le même temps une segmentation juridique. Or, il s'agirait d'envisager l'intégration du régime juridique des API dans celui des données associées. En effet, les conditions juridiques de réutilisation des API devraient être équivalentes à celles des données correspondantes. Ceci, en raison d'une meilleure clarté juridique, d'une part, mais également afin de ne pas segmenter juridiquement un dispositif comprenant d'étroites relations, d'autre part. En effet, les API, en tant qu'outil de valorisation des données et permettant une utilisation plus aisée, devraient correspondre au même régime juridique que les données qui s'y rattachent. Cette logique semble plus adéquate à plusieurs titres. Concrètement, cela implique que les conditions de réutilisation des données doivent être identiques aux conditions de réutilisation des API. Après tout, la proposition d'amendement n° 61 envisageait d'aller plus loin que le cadre actuel et de mettre en place un article 5 bis dédié aux conditions relatives aux API²³³¹. Avec du recul, on comprend que la logique retenue par le législateur est influencée par les éléments exposés précédemment. Pourquoi se risquer à un recours généralisé aux API alors que l'objectif premier est le développement du marché unique numérique en commençant par l'ouverture des données stratégiques ? Les finalités visées cumulées à l'intérêt majeur du recours aux API pour garantir la qualité des données expliquent en partie ce cantonnement. Dans son analyse d'impact accompagnant la proposition de révision de la directive relative à la réutilisation des informations du secteur public, la Commission relève que « l'accès aux données dynamiques est largement renforcé lorsque des interfaces de programmation d'application sont utilisées afin de permettre le contrôle de l'accès et l'échange de données amenant à de nouvelles manières d'interagir dans

²³²⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « créer une économie européenne fondée sur les données », COM (2017) 09 du 10 janvier 2017, point 3.2.

²³³⁰ *Idem.*

²³³¹ Avis de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, COM (2018)0234 - C8-0169/2018 - 2018/0111(COD)), P. 44.

l'environnement numérique»²³³². Il s'agit dès lors d'une condition technique ciblée aux données stratégiques.

759. Au-delà du recours aux API, d'autres éléments doivent être pris en considération. Contre toute attente, ils sont bornés au considérant 32 de la directive. Tout d'abord, on retiendra essentiellement la dernière phrase indiquant que « la mise en place et l'utilisation d'API doivent se fonder sur plusieurs principes : la disponibilité, la stabilité, la maintenance sur tout le cycle de vie, l'uniformité de l'utilisation et des normes, la convivialité ainsi que la sécurité »²³³³. Particulièrement intéressant, ce positionnement semble mériter de meilleures considérations qu'un simple considérant. Ensuite, les API doivent en outre revêtir un caractère interopérable. La Commission européenne suggère notamment d'envisager « une utilisation plus large d'API ouvertes, normalisées et bien documentées, grâce à des orientations techniques, y compris le recensement et la diffusion des meilleures pratiques à appliquer par les entreprises et les organismes du secteur public »²³³⁴. On constate que ces éléments ont été reproduits au considérant 32 de la directive « données ouvertes ». Puis, les API disposent, comme pour les données, de formats particuliers. Dès lors, ces formats devraient, au même titre que les données, être ouverts. Si on prolonge le raisonnement, des données décrites comme ouvertes ne disposant pas d'API dans un format ouvert ne sont pas des données publiques ouvertes. Par extension, si les conditions de réutilisation des données ouvertes comportent une clause de partage à l'identique, cette clause s'applique également aux API afin de favoriser la cohérence des conditions d'utilisation des données. Il résulte de ces différents éléments que l'existence d'API ouverte et interopérable tend à être une condition de libre réutilisation des données et contribue ainsi à leur caractère ouvert. La réciproque est alors intéressante puisque l'absence de recours aux API est perçue comme un frein à l'ouverture. On comprend alors mieux les raisons pour lesquelles la disponibilité et l'utilisation des API sont un point d'évaluation de la Commission européenne de la directive, il s'agit bien d'un point permettant d'appréhender l'incidence sociale et économique de la

²³³² Commission staff working document impact assessment, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information SWD(2018)127 final - 2018/0111 (COD).

²³³³ Considérant 32 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²³³⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « créer une économie européenne fondée sur les données », COM (2017) 09 du 10 janvier 2017, point 3.2.

directive²³³⁵. Cela contraste particulièrement avec le silence gardé sur l'application du principe de neutralité d'internet dans le cadre de l'ouverture des données.

B. La neutralité d'internet, enjeux de la réappropriation d'un principe négligé

760. Dans le cadre de l'ouverture des données publiques, le principe de neutralité d'internet est essentiel²³³⁶. En effet, « la neutralité appartient aux règles de base qui contribuent au fonctionnement de l'internet depuis sa création. Selon ce principe, il ne saurait y avoir de discrimination à l'égard de la source, de la destination ou du contenu de l'information transmise sur un réseau public de communications électroniques »²³³⁷. Ce principe est notamment consacré par le droit dérivé²³³⁸ et la Cour de justice²³³⁹. Outre l'importance de la neutralité du réseau, il concerne les données publiques en tant que contenu (informations) s'appuyant sur internet, mais également comme information à caractère numérique dépendante d'un support technologique. La question de l'accès aux données ouvertes a donc nécessairement trait à la neutralité d'internet²³⁴⁰. Il devrait donc être envisagé dans le cadre des conditions techniques d'ouverture des données, et plus particulièrement à l'aune des formats de données, métadonnées ou des API analysés précédemment. En effet, ces derniers doivent pouvoir être compatibles entre eux, avec d'autres données et d'autres technologies. Un lien peut ainsi être tracé entre la neutralité technologique et l'interopérabilité, le premier facilitant le second.

761. À l'image de l'*Open data*, le principe de neutralité d'internet a été popularisé aux États-Unis. Monsieur le professeur Tim WU le définit comme un principe selon lequel « un réseau

²³³⁵ Article 18 paragraphe 2 point e).

²³³⁶ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - Le principe de neutralité de l'internet », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 151 ; P. DE FILIPPI, L. BELLÌ (S. Dir.), *Net neutrality compendium : human rights, free competition and the future of the Internet*, Springer, 2016, 300 p.

²³³⁷ L. BINET, P. ACHILLEAS, « Un an de régulation du marché des communications électroniques », *Communication Commerce électronique*, n° 5, Mai 2021, chron. 6.

²³³⁸ Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le Règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, *JO L 310 du 26 novembre 2015*, p. 1-18 ; Règlement (UE) 2022/612 du Parlement européen et du Conseil du 6 avril 2022 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, *JO L 115 du 13 avril 2022*, p. 1-37.

²³³⁹ CJUE, 15 septembre 2020, *Telenor Magyarország*, C-807/18, C-39/19, EU:C:2020:708, point 28) ; CJUE, 2 septembre 2021, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV contre Vodafone GmbH*, Aff. C-5/20, ECLI:EU:C:2021:676, point 15 ; voir : A. LATIL, « Les "tarifs nuls" de retour devant la CJUE », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 108 ; D. SIMON, « Communications électroniques - Clauses "à tarif nul" dans les contrats numériques », *Europe*, 2021, n° 11, Novembre, comm. 385.

²³⁴⁰ J. CATTAN, « La protection de la neutralité de l'internet : pour un accès neutre aux biens numériques », in E. NETTER, A. CHAIGNEAU, *Les biens numériques*, actes de colloque, CEPRISCA, 26 septembre 2014, Amiens Paris : Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, diff. PUF, 2015, 242 p., pp. 41-67.

public d'utilité maximale aspire à traiter tous les contenus, sites et plateformes de la même manière, ce qui lui permet de transporter toute forme d'information et d'accepter toutes les applications»²³⁴¹. Les notions de « neutralité technologique » et « neutralité du net » sont interchangeables puisqu'elles renvoient, à défaut d'une définition formelle, aux mêmes considérations et plus largement à un même débat initié par les pionniers d'internet²³⁴². Les implications du principe de neutralité d'internet sont essentielles. Il relève en effet de la non-discrimination et de l'égalité d'accès. En effet, il permet de limiter les pratiques de gestion différenciée du trafic par les acteurs d'internet, notamment les fournisseurs de services²³⁴³. Il s'agit par exemple du filtrage ou du verrouillage du réseau. Sous couvert de procédés techniques, ces pratiques entraînent un « internet à deux vitesses ». La neutralité d'internet illustre les problèmes de droit découlant des techniques utilisés. Elle est particulièrement difficile à aborder dès lors qu'elle se trouve « à la limite de la frontière entre la transmission et le contenu »²³⁴⁴. En effet, la neutralité d'internet envisage tant la qualité et le prix de l'accès à une plateforme (internet) qu'à son contenu (informations, applications et plus généralement services tels que les moteurs de recherches ou service de VoIP²³⁴⁵). C'est particulièrement le contenu qui nous intéresse ici. En effet, le rapprochement avec les données ouvertes, informations accessibles et circulant essentiellement sur internet, est incontestable²³⁴⁶. Cependant, le sujet semble n'avoir jamais réellement été discuté dans le cadre de l'ouverture

²³⁴¹ T. WU, "Network Neutrality, Broadband Discrimination", *Journal on Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, 2003, pp. 141-179, cité par R. QUECK, M. PIRON, « La neutralité de l'internet, La gestion du trafic et les services gérés à la recherche de définitions » in A. STROWEL, *Net Neutrality in Europe, La neutralité de l'internet en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 175 p.

²³⁴² A. STROWEL, « Introduction : une législation européenne sur la neutralité de l'Internet entre la préservation d'un droit fondamental d'accès et la nécessaire régulation des réseaux » in A. STROWEL, *Net Neutrality in Europe, La neutralité de l'internet en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 175 p.

²³⁴³ Sur ce point, voir : l'avis du contrôleur européen de la protection des données sur la neutralité de l'internet, la gestion du trafic et la protection de la vie privée et des données personnelles, JO C34/1 du 8 février 2012.

²³⁴⁴ R. QUECK, M. PIRON, « La neutralité de l'internet, La gestion du trafic et les services gérés à la recherche de définitions » *Op. cit.*,

²³⁴⁵ J.S. MARCUS, P. NOOREN, J. CAVE, K. CARTER, *Neutralité des réseaux : défis et solution au sein de l'Union européenne et aux États-Unis d'Amérique* : Étude pour la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs du Parlement européen, Bruxelles, Parlement européen, 2011, révisée en 2014, 108 p. disponible à l'adresse suivante : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/518751/IPO_L_STU\(2014\)518751_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/518751/IPO_L_STU(2014)518751_EN.pdf)

²³⁴⁶ Le contrôleur européen de la protection des données expose les enjeux découlant de l'accès et la circulation des informations sur internet en ces termes : « le concept de neutralité de l'internet repose sur l'idée que les informations sur l'internet doivent être transmises de manière impartiale, indépendamment de leur contenu, de leur destination ou de leur source, et que les utilisateurs doivent pouvoir décider d'utiliser les applications, les services et le matériel de leur choix. Cela implique que les fournisseurs de services internet ne peuvent hiérarchiser ou ralentir arbitrairement l'accès à certains services ou applications tels que le P2P » in Avis du contrôleur européen de la protection des données sur la neutralité de l'internet, la gestion du trafic et la protection de la vie privée et des données personnelles, JOUE C34/1 du 8 février 2012, Cité par R. QUECK, M. PIRON, « La neutralité de l'internet, La gestion du trafic et les services gérés à la recherche de définitions » *Op. cit.*,

des données. La définition lacunaire de la neutralité d'internet par le droit de l'Union européenne joue aussi en sa défaveur.

762. À l'image de la neutralité fiscale, la neutralité d'internet va progressivement devenir autonome en droit de l'Union européenne. Néanmoins, celle-ci ne bénéficie pas de la même clarté. Comme le souligne Madame le professeur BLANDIN-OBERNESSER, le principe de neutralité dérive du principe de non-discrimination et de proportionnalité²³⁴⁷. Le principe de neutralité d'internet n'est pas formulé expressément par les Traités. Il découle du droit dérivé, notamment celui applicable au numérique. Ce principe est consacré par le paquet réglementaire concernant les communications électroniques adopté en 2002²³⁴⁸. C'est, du moins, ce qu'a déclaré la Commission européenne dans la communication relative à l'internet ouvert et à la neutralité d'internet en Europe²³⁴⁹. Elle affirme que l'on trouve la définition de la neutralité d'internet au sein de la directive relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communication électronique²³⁵⁰. Or, cet article ne figure pas dans ledit texte en vigueur. Ces incohérences n'aident pas la définition du principe de neutralité d'internet. Néanmoins, l'article 8 vise le soutien des intérêts du citoyen, en tant qu'utilisateur final, par les autorités réglementaires nationales. En effet, la neutralité d'internet « touche à plusieurs des droits et principes consacrés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union, en particulier au respect de la vie privée et familiale, à la protection des données personnelles et à la liberté d'expression et d'information »²³⁵¹. Néanmoins, cette définition n'est pas exhaustive, car elle se limite à l'utilisateur final. La clarté de la neutralité d'internet est encore affaiblie dès lors que la communication de la Commission mêle l'expression « internet ouvert » avec celle de « neutralité ». Pourtant, il s'agit bien de deux notions distinctes. Selon le Professeur STROWEL « garantir la neutralité de l'internet, c'est donc préserver le droit d'accès à l'internet, un droit fondamental d'ores et déjà protégé par la liberté d'expression et

²³⁴⁷ A. BLANDIN-OBERNESSER, « Le principe de neutralité technologique », in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean RAUX*, Edition Apogée, 2006, 830 p., pp. 243-259.

²³⁴⁸ A. BLANDIN-OBERNESSER, « Le principe de neutralité technologique », *Op. cit.*, p. 245.

²³⁴⁹ Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions L'Internet ouvert et la neutralité d'Internet en Europe, du 19 avril 2011, COM (2011) 222.

²³⁵⁰ Nous citons « L'article 8, paragraphe 4, point g), de la directive « cadre » exige des autorités réglementaires nationales qu'elles défendent les intérêts des citoyens de l'Union européenne en favorisant la capacité de l'utilisateur final à accéder à l'information et à en diffuser, ainsi qu'à utiliser des applications et des services de son choix. Cela est naturellement soumis à la législation applicable et donc sans préjudice des mesures nationales ou de l'UE prises pour contrer les activités illicites et, notamment, lutter contre la criminalité », Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, JO n° L 108 du 24 avril 2002 p.33-50.

²³⁵¹ Directive 2002/21/CE, préc.

d'information [en France] »²³⁵². Or, la neutralité d'internet fait référence au réseau lui-même dans toutes ses composantes et non plus son seul accès. Dès lors, la neutralité garantit le droit d'accès à internet par les citoyens et non l'inverse. Cette garantie technique conditionne la possibilité non discriminatoire d'accéder à un réseau avec un matériel compatible. Elle garantit aussi que le réseau soutienne le transport de données comme différents types d'applications. Tant l'accès aux données ouvertes que leur réutilisation sont donc en cause. Il convient alors d'envisager un autre enjeu du principe de neutralité d'internet : son rattachement potentiel avec la question d'utilisation de conditions techniques d'ouverture que l'on qualifierait de « neutre » sur le plan technologique.

763. Le postulat part du principe que la neutralité d'internet apparaît comme une garantie de la liberté d'information, mais également contre les pratiques anticoncurrentielles et discriminatoires. Dès lors, il paraît intéressant de développer cette garantie dans une dimension plus large que le seul réseau internet. Pour ce faire, revenons tout d'abord sur les considérants de madame le Professeur Annie BLANDIN-OBERNESSER. Le principe de neutralité technologique porterait plus spécifiquement sur la réglementation des technologies puisque « promouvoir cette forme de neutralité revient à proscrire toute discrimination ou contrainte au bénéfice d'un type particulier de technologie au motif que cette dernière évolue très rapidement et que le droit s'inscrit dans une perspective de plus long terme »²³⁵³. Le droit de l'Union européenne devrait par conséquent être neutre quant à la technologie. C'est-à-dire être objectif. Ce postulat se vérifie par l'approche de la Commission européenne. En effet, elle semble aller plus loin que l'encouragement de la neutralité d'internet. Monsieur le professeur Alain STROWEL considère, à propos du discours de Madame KROES du 4 juin 2013, qu'il « révélait aussi sa volonté de légiférer en matière de neutralité de l'internet afin de préempter l'adoption de lois nationales et réduire les risques de divergences au sein de l'Union »²³⁵⁴. Ainsi, l'enjeu sous-jacent de la neutralité n'est autre que celui de combler le déficit de régulation d'internet. Cette régulation se voulant neutre quant aux technologies choisies. Dorénavant, on retrouve le principe de neutralité technologique aux considérants 2 et 31 du Règlement établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe²³⁵⁵, au point e) du paragraphe 7 de l'article 6 du Règlement concernant des orientations pour les réseaux

²³⁵² A. STROWEL, *Net Neutrality in Europe, La neutralité de l'internet en Europe*, *Op. cit.*

²³⁵³ A. BLANDIN-OBERNESSER, « Le principe de neutralité technologique », *Op. cit.*

²³⁵⁴ A. STROWEL, *Net Neutrality in Europe, La neutralité de l'internet en Europe*, *Op. cit.*

²³⁵⁵ Règlement (UE) n° 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, modifiant le Règlement (UE) n° 913/2010 et abrogeant les Règlements (CE) n° 680/2007 et (CE) n° 67/2010, *JO L 348 du 20 décembre 2013*, p. 129-171.

transeuropéens dans le domaine des infrastructures de télécommunications²³⁵⁶. Il est constitutif « d'un des principes directeurs des politiques de la Commission »²³⁵⁷. Il a en outre été qualifié de principe par la jurisprudence de la Cour de justice en matière de réseau télévisé²³⁵⁸. Il devrait donc logiquement avoir une place à part entière dans le cadre de l'ouverture des données publiques, mais aussi s'étendre aux technologies au sens large à défaut de se limiter au seul réseau d'internet. On peut dans cette perspective identifier des éléments favorables à l'absence de discrimination technologique au sein de la directive « données ouvertes ».

764. Bien que l'application de la neutralité technologique aux conditions techniques d'ouverture ne figure pas expressément dans la directive « données ouvertes », on peut la déceler en filigrane²³⁵⁹. En premier lieu, au regard de l'article 11 qui consacre le caractère non discriminatoire des conditions de réutilisation des documents. En principe, cela concernerait également les conditions techniques. Aussi, on pourrait par exemple être amené à penser que lorsque la directive « données ouvertes » utilise la notion « lisible par machine » pour qualifier les formats utilisés pour les données publiques, cela fait écho à la neutralité technologique. En effet, non discriminatoires, ces formats ne devraient pâtir ni de l'évolution des nouvelles technologies ni de l'innovation. En outre, la neutralité technologique doit être envisagée au regard des plateformes utilisées pour l'ouverture des données publiques. Celles-ci doivent être accessibles largement indépendamment de la technologie utilisée. De même, si elle n'est pas explicitement inscrite dans la directive, la neutralité semble néanmoins être prise en considération au sein de son article 2 par la définition des notions de « format lisible par machine »²³⁶⁰, de « format ouvert »²³⁶¹ ou encore de « norme formelle ouverte »²³⁶². De même, on l'entrevoit également dans la référence aux « contraintes (...) techniques (...) minimales ou

²³⁵⁶ Règlement (UE) n° 283/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 concernant des orientations pour les réseaux transeuropéens dans le domaine des infrastructures de télécommunications et abrogeant la décision n° 1336/97/CE, *JO L 86 du 21 mars 2014*, p. 14.26.

²³⁵⁷ Communication de la commission au parlement européen, au conseil, à la banque centrale européenne, au comité économique et social européen et au comité des régions Plan d'action pour les technologies financières : Pour un secteur financier européen plus compétitif et plus innovant, du 08 mars 2018, COM (2018) 109.

²³⁵⁸ CJUE, 20 décembre 2017, *Espagne contre Commission européenne*, Aff. C-81/16, ECLI:EU:C:2017:1003.

²³⁵⁹ Cela est même souhaitable.

²³⁶⁰ Défini par l'article 2) 13) de la directive comme : « un format de fichier structuré de telle manière que des applications logicielles puissent facilement identifier, reconnaître et extraire des données spécifiques, notamment chaque énoncé d'un fait et sa structure interne », Directive (UE) 2019/1024, préc.

²³⁶¹ Défini par l'article 2) 14) de la directive comme : « un format de fichier indépendant des plates-formes utilisées et mis à la disposition du public sans restriction empêchant la réutilisation des documents », Directive (UE) 2019/1024, préc.

²³⁶² Défini par l'article 2) 15) de la directive comme : « une norme établie par écrit, précisant en détail les exigences relatives à la manière d'assurer l'interopérabilité des logiciels », Directive (UE) 2019/1024, préc.

inexistantes »²³⁶³. Il s'agirait donc de considérations présentes en germe dans la directive, pourtant essentielles dans le cadre de la mise en œuvre de l'ouverture des données interopérables.

765. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que les barrières techniques à la réutilisation des données peuvent être dépassées par des outils techniques favorisant l'interopérabilité des données. Si le législateur n'est pas indifférent à certaines conditions et consacre, par exemple, le recours à des formats interopérables, à la fourniture de métadonnées ou encore aux API, il n'en demeure pas moins que les conditions techniques d'ouverture ne sont pas suffisamment contraignantes afin de garantir effectivement l'interopérabilité des données. Afin de dépasser ces limites, il semble intéressant de changer de perspective en proposant une logique différente de mise en œuvre de l'ouverture des données. Elle ne se limiterait pas à l'ouverture des données dans des conditions prédéterminées, mais s'orienterait davantage vers le développement d'outils de gestion des données. Après tout, les organismes du secteur public ne sont autres que des gestionnaires. Il convient dès lors d'envisager les outils en cohérence avec ce rôle. L'idée est aussi d'intégrer la prise en compte d'éléments souvent écartés, notamment la question de la gestion de la mise à jour des données ou de leur conservation.

Section 2. Le renforcement des outils de gestion des données

766. Avec le temps, les portails des données ouvertes se sont multipliés. Véritable vitrine de la politique d'ouverture des données des administrations, ces portails démontrent aussi un certain pluralisme des pratiques, notamment en ce qui concerne les métropoles possédant souvent leur propre portail²³⁶⁴. Dès lors, l'ouverture des données, et plus particulièrement les conditions d'accès aux données, ne peut être analysée sans envisager les sites, portails, et autres plateformes permettant de centraliser les données ouvertes vers un point d'accès unique (§1). Monsieur BEAUME précise que les portails d'ouverture des données sont généralement le « front officie d'une plateforme, qui assure l'hébergement la gestion des jeux de données et de leur interopérabilité »²³⁶⁵.

²³⁶³ Considérants 16 et 31 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²³⁶⁴ F. PAQUIENSÉGUY, V. DMYTROVA, *Livable 1.2 Analyse de portails métropolitains de données ouvertes à l'échelle internationale*, Op. cit.

²³⁶⁵ V. LARROCHE, M-F. PEYRELONG, P. BEAUNE, « Ouverture des données métropolitaines : quels projets quels enjeux ? », Communication, Forum national des Interconnectés, 12 et 13 décembre 2016, Lyon, cité par F. PAQUIENSÉGUY, V. DMYTROVA, *Livable 1.2 Analyse de portails métropolitains de données ouvertes à l'échelle internationale*, Op. cit., p. 6.

767. Aussi, il nous est apparu indispensable d'envisager les modalités de conservation et d'hébergement des données ouvertes. En effet, celles-ci sont souvent évincées du débat. Il en va de même du coût écologique, c'est-à-dire de l'empreinte environnementale, générée par leur conservation, mais également les éventuelles copies²³⁶⁶. Le législateur évoque ces sujets à demi-mot, ne prenant pas forcément la mesure des recommandations émises en faveur de leur pérennité²³⁶⁷. Pourtant elles soulèvent des enjeux essentiels, notamment en termes de disponibilité, de sauvegarde, mais aussi de sécurité des données. Elles sont donc indispensables à l'appréhension de la gestion de l'ouverture des données (§2).

§ 1. La tentative de convergence vers un point d'accès unique

768. La diversité des pratiques est patente et se retrouve d'ailleurs au sein même des États membres. En France, le contentieux NotreFamille.com²³⁶⁸ a été l'occasion de constater la diversité des pratiques²³⁶⁹ en matière d'accès aux informations. Pour éviter ces dérives, décuplées au niveau de l'Union européenne, la convergence vers un point d'accès unique aux données ouvertes — plus que l'harmonisation — est essentielle. Cette analyse est alors l'occasion de proposer une distinction entre des notions voisines : portail, point d'accès unique et plateforme. On constatera des relations entre ces notions qui en réalité s'imbriquent et poursuivent un même objectif : la convergence de l'accès aux données ouvertes. Dans cette perspective, la Commission européenne favorise le développement du portail officiel des données européennes (A). Or, ce portail ne suffit pas à lui seul. Il s'agira alors de savoir si l'on peut compter sur la notion de point d'accès unique pour garantir la convergence de l'accès aux données ouvertes (B).

A. Une convergence de l'ouverture par le portail officiel des données européennes

769. Le rôle du portail officiel des données européennes²³⁷⁰ est plus important qu'il n'y paraît aux premiers abords. De sa création jusqu'à son état actuel, il a connu un développement certain de telle sorte que l'on peut considérer qu'il s'agit d'un outil essentiel

²³⁶⁶ A. LECOURT, « Le coût énergétique et environnemental du numérique et la rémunération pour copie privée : des questions qui fâchent ? », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 93.

²³⁶⁷ En ce qui concerne les portails des données ouvertes voir : Office des publications, J. FAWCETT, G. WHITWORTH, L. CHAUVET (S. Dir.), "Ensuring the economic sustainability of open data portals : understanding impact and financing", Publications Office, 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/doi/10.2830/029248>

²³⁶⁸ CE, 8 févr. 2017, *Société Notrefamille.com*, n° 395464, ECLI:FR:CECHR:2017:395464.20170208.

²³⁶⁹ F. RASSOU, « Refus de transmission d'une QPC relative à une loi transposant une directive européenne », *AJDA*, 2015, 2441.

²³⁷⁰ Disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/euodp/fr/home>

de la gestion de l'ouverture des données. Ce portail, véritable infrastructure, a vocation à faire culminer l'ouverture des données vers un point unique. Il renforce le rôle de l'Union européenne dans une mise en œuvre harmonisée, notamment en attribuant un rôle clé à l'Office des publications de l'Union européenne. En effet, le portail est passé en quelques années d'un point d'accès aux données des institutions, organes et organismes de l'Union européenne à l'ensemble des données ouvertes au sein de l'Union européenne.

770. Face à la masse de données circulant sur internet, la diffusion des données sur le site de l'Institution ou de l'organisme du secteur public est rapidement apparue insuffisante. Il s'est alors avéré nécessaire d'organiser cette mise à disposition afin de faciliter la recherche de données. En effet, si les textes ont longtemps favorisé la réutilisation des données, ils ont sous-estimé le fait qu'il ne suffit pas de consacrer le droit de réutilisation, mais de garantir aussi leur accès. L'accessibilité des données ouvertes a alors émergé parmi les conditions d'ouverture et des outils ont été développés afin de faciliter l'accès.

771. L'ouverture des données implique ainsi des services annexes afin de simplifier les modalités de recherche, de consultation et de téléchargement des données de l'Union européenne. Par exemple, le classement des données selon leur origine, nature, format et secteur. La Commission européenne a mis en place un portail des données ouvertes de l'Union européenne afin de créer un point d'accès unique aux données des institutions et autres organes de l'Union européenne. Pour comprendre ce dont il s'agit, nous retenons la définition élaborée par la Cour des comptes du portail des données ouvertes de l'Union européenne qui se réfère au « point d'accès unique aux données détenues et aux travaux produits par les institutions et organes européens, tels qu'il est décrit dans la décision 2011/833/UE de la Commission »²³⁷¹. Commence alors une convergence — ou peut-être centralisation — de l'ouverture des données au sein de l'Union européenne. La Commission a créé ce portail en 2012, suite à l'adoption de sa décision relative à la réutilisation des documents de la Commission²³⁷² afin de faciliter l'accès et l'échange des données des institutions européennes mises en *Open data*. Auparavant, le portail des données ouvertes de l'Union était différencié du portail européen des données qui rassemblait alors les données du secteur public produites par les États membres²³⁷³. Le portail des données

²³⁷¹ Décision n° 6-2019 de la Cour des comptes européenne sur la politique d'ouverture des données et la réutilisation des documents.

²³⁷² Décision 2011/833/UE de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, *JO L 330 du 14 décembre 2011*, p. 39.

²³⁷³ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.europeandataportal.eu>

ouvertes des institutions effectuait un renvoi vers le portail des données publiques des États membres, mais également vers d'autres registres de données ouvertes. Le portail s'est récemment étendu, de même que le rôle de l'Union européenne. Désormais, le portail officiel des données européennes remplace le portail des données ouvertes de l'Union européenne et le portail européen des données. Les données issues des institutions, organes et organismes de l'Union européenne sont devenues une partie d'un ensemble plus vaste, comprenant les jeux de données des États membres à caractère local, national, voire international. Il s'agit donc d'un point d'accès unique bien que les données ouvertes soient aussi disponibles sur le site des fournisseurs de données.

772. Il est particulièrement intéressant de remarquer que ce portail constitue une infrastructure de données. Il s'agit donc d'un service fourni par les institutions européennes par le biais d'une plateforme en ligne. Il nécessite une gestion quotidienne notamment pour la mise à disposition des données, leur classement, leur mise à jour. L'Union européenne va alors conduire l'ouverture des données par le portail, sans pour autant en être responsable. Le portail est géré par l'office des publications de l'Union européenne²³⁷⁴. Cependant, les fournisseurs assurent la gestion de la mise à disposition des données. Ils sont responsables de la qualité des données et de leur accessibilité. Face au silence des textes, et notamment de la directive « données ouvertes », le législateur a adopté un Règlement mettant en place un mécanisme pour l'interconnexion en Europe²³⁷⁵. L'interconnexion s'amalgame alors avec la centralisation des données ouvertes. La finalité poursuivie est évidemment de faciliter les échanges de données, mais surtout de permettre le développement de « l'intelligence artificielle européenne en matière de contenu »²³⁷⁶ et le développement de l'internet des objets.

773. Le nombre de données mises à disposition sur le portail ne cesse de croître, preuve s'il en fallait de son importance. On en octobre 2021, on compte 16 376 jeux de données mis à disposition par les institutions de l'Union européenne sur le portail. La Commission européenne semble la plus investie dans l'*Open data*. 11 218 ensembles de données sont mis

²³⁷⁴ Il a en outre été développé avec le soutien « d'un consortium dirigé par Capgemini qui comprend INTRASOFT International, Fraunhofer FOKUS, con terra, Sogeti, l'Open Data Institute, Time.Lex et l'université de Southampton » In « Deployment of an EU Open Data core platform: implementation of the pan-European Open Data portal and related services », SMART 2014-1072.

²³⁷⁵ Règlement (UE) 2021/1153 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe et abrogeant les Règlements (UE) n° 1316/2013 et (UE) n° 283/2014, *JO L 249 du 14 juillet 2021*, p. 38-81.

²³⁷⁶ *Idem*.

en ligne par les différents services de la Commission, dont 755 par la direction générale de la communication, 2086 par le centre commun de recherche, 7362 par Eurostat et seulement 8 par la direction générale de l'éducation et de la culture. Cela peut s'expliquer par un engagement plus précoce dans l'ouverture des données. Comme indiqué précédemment, la politique de la Commission en matière de réutilisation de l'information est mise en œuvre par la décision du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission²³⁷⁷. De manière moins foisonnante, mais tout aussi qualitative, le Conseil de l'Union a mis en *Open data* seulement trois ensembles de données : celles de son registre public, celles de sa base de données relative aux demandes d'accès du public aux documents du Conseil et celles relatives aux votes sur les actes législatifs au sein du Conseil²³⁷⁸. Le Conseil de l'Union dispose d'une politique d'*Open data* encadrée depuis 2017²³⁷⁹. Celle-ci est fondée sur l'article 240 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, conformément au principe d'attribution et d'auto-organisation. Le secrétariat général du Conseil de l'Union européenne participe à la mise à disposition de ses données dans tout format ou version linguistique existants détenues par le conseil, sur internet et dans un format ouvert et lisible par machine²³⁸⁰. Aussi, le Parlement européen a mis en *Open data* cinquante-quatre ensembles de données. Outre les jeux de données, le portail permet également aux fournisseurs de mettre à disposition des métadonnées accompagnant les jeux de données. Aussi, les formats sont multiples et lisibles par machine (ZIP, SPARQL et PDF). Parmi les limites du portail, on remarque que les données mises en ligne sur le portail sont uniquement en langue anglaise. Cette barrière linguistique, problématique récurrente en droit de l'Union européenne, limite l'exploitation du plein potentiel de l'ouverture des données. Au-delà du portail, ses modalités de gestion sont également renforcées.

774. Le portail des données ouvertes des institutions de l'Union européenne est géré par l'office des publications qui est interinstitutionnel. Dans son rapport d'activité de mars 2017, il présente ses activités comme « orientées vers la société » notamment par l'accès au droit de l'Union ainsi qu'au processus législatif et décisionnel, en jouant un rôle en faveur de la

²³⁷⁷ 2011/833/UE : Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, *JO L 330 du 14 décembre 2011*, p. 39-42 qui fait suite à la décision du 7 avril 2006 : 2006/291/CE, Euratom, Décision de la Commission du 7 avril 2006 relative à la réutilisation des informations de la Commission, *JO L 107 du 20 avril 2006*, p. 38-41.

²³⁷⁸ Ils sont accompagnés d'un manuel d'utilisation du 14 avril 2016, 38 p, ainsi que d'un guide relatif à la compréhension des séries de données ouvertes par le Conseil du 21 mars 2016, 27 p.

²³⁷⁹ Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017*, p. 1-4.

²³⁸⁰ Article 7 de la décision 2017/1842, préc.

transparence et de l'ouverture des institutions. Il ajoute que la réutilisation des données touche de nombreux acteurs tels que « les chercheurs, statisticiens, développeurs, entrepreneurs, administrations publiques, groupes d'intérêts »²³⁸¹. L'office des publications confirme en ce sens la pluralité de l'ouverture des données des institutions. Il gère les sites internet tels que EUR-Lex²³⁸², EU Bookshop²³⁸³, Tenders Electronic Daily²³⁸⁴, Service communautaire d'information sur la recherche et le développement (CORDIS)²³⁸⁵. Son rôle de prise en charge de l'ouverture des données institutionnelles est par conséquent fondamental. Les compétences de l'office des publications sont définies à l'article 3 de la décision 2009/496/CE²³⁸⁶. Elles comprennent notamment un service d'édition électronique, la mise à disposition du public de l'ensemble de la législation et des autres textes officiels, la conservation et la mise à disposition du public sous forme électronique de toutes les publications des institutions. L'office des publications procède à l'indexation et au catalogue des publications. Il gère, développe, met à jour et diffuse les données et métadonnées d'Eurovoc. Il s'occupe du stockage des données, mais aussi de l'archivage électronique. Dans son rapport d'activité de mars 2017, l'office des publications note un accroissement du nombre de données mis à disposition, de fournisseurs de données, de visiteur du portail et enfin de réutilisateurs²³⁸⁷. Néanmoins, l'accessibilité de l'information nécessite encore quelques améliorations, notamment en faveur de la publication proactive des données des institutions²³⁸⁸ qui ne dépend plus de l'office des publications.

775. Le portail officiel des données européennes est donc vecteur de convergence. Il permet de lutte contre un frein majeur à l'ouverture : la multiplication des portails et des registres de données ouverts. Cela résulte du principe d'attribution qui entérine la distinction de l'ouverture des données en fonction du producteur de données. On remarque aussi une certaine « sectorialisation » des portails de données. Par exemple, le portail des données concernant la COVID 19, mis en place dès avril 2020 afin de faciliter la recherche en

²³⁸¹ Commission européenne, Rapport d'activité 2016, publications de l'office européen, mars 2017, 77 p.

²³⁸² Disponible à l'adresse suivante : <https://eur-lex.europa.eu> ; E. BREEDSTRAET, "EUR-Lex: towards a common legal portal", *From information to knowledge*, vol. 236, 2011, pp. 15-20.

²³⁸³ Disponible à l'adresse suivante : <https://publications.europa.eu>

²³⁸⁴ Disponible à l'adresse suivante : <http://ted.europa.eu>

²³⁸⁵ Disponible à l'adresse suivante : <https://cordis.europa.eu>

²³⁸⁶ 2009/496/CE, Euratom : Décision du Parlement européen, du Conseil, de la Commission, de la Cour de justice, de la Cour des comptes, du Comité économique et social européen et du Comité des régions du 26 juin 2009 relative à l'organisation et au fonctionnement de l'Office des publications de l'Union européenne, *JO L 168 du 30 juin 2009*, p. 41-47.

²³⁸⁷ Commission européenne, Rapport d'activité 2016, publications de l'office européen, mars 2017, 77 p.

²³⁸⁸ Résolution du Parlement européen du 28 avril 2016 sur l'accès du public aux documents (article 116, paragraphe 7) pour la période 2014-2015 (2015/2287(INI)), *JO C 66 du 21 février 2018*, p. 23-29.

santé²³⁸⁹, mais également le suivi de l'épidémie. Il illustre par la même occasion ce que la doctrine envisage comme le phénomène de la datasurveillance de l'épidémie²³⁹⁰. Face à la multiplication de données ouvertes localisées à des endroits différents, les citoyens et les réutilisateurs peuvent rapidement être submergés. Déjà, sur le plan des référencements, on constate par exemple que cela soulève malgré tout la question des relations entre les portails²³⁹¹. Ensuite, cela peut soulever des problématiques sur le plan de l'interconnexion. Par exemple, à côté du portail officiel des données européennes, les institutions de l'Union européenne ont développé d'autres infrastructures au soutien de l'*Open data* au niveau de l'Union européenne, notamment le portail européen e-justice²³⁹². Le Portail e-justice est géré par la Commission européenne en relation étroite avec les États membres. Le portail a été lancé le 16 juillet 2010. Sa version bêta est actuellement accessible. Il a pour objectif de moderniser l'accès à la justice en Europe et dès lors de renforcer l'espace judiciaire européen. L'interconnexion des bases de données nationales contribue à faciliter l'accès à l'information publique. L'article 6 de la décision prévoit qu'aucune information à caractère personnel n'est stockée sur le portail. Néanmoins, elles le sont sur le site national ce qui est particulièrement problématique dans la mesure où les registres sont interconnectés. Outre le respect de cette obligation avant la diffusion des données, le portail européen e-justice comprend un avis juridique dans lequel sont énoncées des clauses de non-responsabilité, une déclaration de confidentialité ainsi que les règles applicables en matière de droit à la protection des données personnelles et de droit d'auteur. Sur le respect de la protection des données à caractère personnel, le droit dérivé encadre plus spécifiquement les obligations des fournisseurs de données²³⁹³. Cela illustre parfaitement les diverses pratiques en matière de gestion des données. On retrouve le même type de pratique en France. Par exemple, en matière d'*Open data* des décisions de justice²³⁹⁴, chaque juridiction a élaboré son propre portail *Open data*²³⁹⁵.

²³⁸⁹ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.covid19dataportal.org>

²³⁹⁰ L. CLUZEL-MÉTAYER, « La datasurveillance de la Covid-19 », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, 2020, p. 918 ; voir aussi : A. VOILLEMET, *L'usage de la donnée médicale : Contribution à l'étude du droit des données*, Thèse pour le doctorat de droit privé, 2022, Université polytechnique Hauts-de-France, 658 p., p. 477 et s.

²³⁹¹ L. IBÁÑEZ, E. KACPRZAK, L. KOESTEN, "Characterising dataset search on the European data portal : an analysis of search logs", Publications Office, 23 septembre 2020, 42 p., p. 39, disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/doi/10.2830/776263>

²³⁹² R.M. D'SA, "The European Union's e-justice strategy", *European current law year book*, 2010, pp. 17-23.

²³⁹³ 2014/333/UE : Décision de la Commission du 5 juin 2014 relative à la protection des données à caractère personnel sur le portail européen e-Justice, *JO L 167 du 6 juin 2014*, p. 57-60.

²³⁹⁴ L. GARNIERE, « *Open data* des décisions de justice : le décret est publié », *Op. cit.*

²³⁹⁵ Tel que cela est prévu par l'article 7 du décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives, *JORF n°0160 du 30 juin 2020*.

Il y a donc d'un côté celui de la Cour de cassation²³⁹⁶ et de l'autre celui du Conseil d'État²³⁹⁷. Chacun est organisé différemment²³⁹⁸. Il y a aussi plusieurs points d'accès aux données du Conseil d'État. Les données ouvertes sont disponibles sur la plateforme *Open data* du Conseil d'État, mais aussi sur le site internet du Conseil d'État. Dès lors, la diversité des portails et des pratiques ne contribue pas à la simplification de l'accès aux données. De même, l'interconnexion de leurs données n'est pas nécessairement au rendez-vous ce qui justifie notamment les propositions de révisions de la Commission en faveur de l'interconnexion des registres en droit de l'Union européenne.

776. Les fonctionnalités du portail sont peut-être aussi essentielles que sa fonction de point d'accès unique. Plusieurs éléments l'illustrent. Tout d'abord, ils permettent de connaître les informations mises à dispositions par l'administration, mais également celles qu'elle détient. Il est en effet parfois difficile de connaître les données effectivement détenues par l'administration. La publication d'un répertoire permet de résoudre cette difficulté. Elle est d'ailleurs consacrée en droit français. L'article L. 322-6 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit que :

« Les administrations qui produisent ou détiennent des informations publiques tiennent à la disposition des usagers un répertoire des principaux documents dans lesquels ces informations figurent. Elles publient chaque année une version mise à jour de ce répertoire. Les conditions de réutilisation des informations publiques ainsi que, le cas échéant, le montant des redevances prévues aux articles L. 324-1 et L. 324-2 et les bases de calcul retenues pour la fixation de ce montant sont rendus publics, dans un standard ouvert, par les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 qui ont produit ou reçu ces informations publiques »²³⁹⁹.

L'accès en ligne à ce répertoire recensant les informations détenues est une fonctionnalité essentielle à la réutilisation des données, mais contribue également à la transparence des administrations.

Ensuite, le service de téléchargement, notamment le téléchargement de masse. À titre d'illustration, le service de téléchargement des données géographiques mis en place suite aux dispositions figurant aux annexes I et II de la directive INSPIRE²⁴⁰⁰ sont cruciaux pour la réutilisation des données.

²³⁹⁶ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.courdecassation.fr/acces-rapide-judilibre> ; voir aussi : D. MELISON, « *Open data* des décisions judiciaires. La Cour de cassation mûrit ses futures lignes directrices », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 418.

²³⁹⁷ Disponible à l'adresse suivante : <https://opendata.conseil-etat.fr/index.html>

²³⁹⁸ C. CRICHTON, « *Open data* : décret sur les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 481.

²³⁹⁹ Article L. 322-6 du Code des relations entre le public et l'administration, préc.

²⁴⁰⁰ Directive 2007/2/CE, préc.

De même, un service permettant la recherche des données est essentiel. Ce point est rapidement mentionné au considérant 59 de la directive « données ouvertes »²⁴⁰¹. Les journaux de recherche du portail officiel des données européennes ont été étudiés pour mieux comprendre le comportement des visiteurs sur le portail. Outre le fait de savoir s'ils trouvaient effectivement les données nécessaires, l'intérêt était aussi de développer des algorithmes plus efficaces²⁴⁰². Les résultats de l'étude permettent de comprendre les enjeux de ces outils de recherche de données et soutiennent les évolutions des fonctionnalités du portail.

Enfin, le portail constitue un outil d'information. Concrètement, le portail est une opportunité permettant de répondre au besoin d'informer les personnes sur la mise à disposition des données. Il permet, par exemple, de fournir une information dans le cadre de traitement de données à caractère personnel. En France, le décret organisant l'ouverture des décisions de justice²⁴⁰³ n'a pas manqué de saisir cette opportunité. Son article 8 précise que le portail réalisant l'*Open data* de la juridiction mentionnera les coordonnées des services responsables du traitement des demandes d'exercice du droit d'accès et de rectification des données à caractère personnel ainsi que celles des « autorités auprès desquelles s'exercent les demandes d'occultation ou de levée d'occultation prévues aux articles R. 741 15 du Code de justice administrative et R. 111-13 du code de l'organisation judiciaire »²⁴⁰⁴. Cela nous amène à la dernière, mais non la moindre, fonctionnalité du portail. Le portail est aussi un guichet unique pour les traitements des demandes d'accès et de réutilisation des données.

777. Le recours aux portails, en dépit des critiques pouvant leur être adressés, demeure un outil indispensable à l'ouverture et la gestion des données. Il convient dès lors de s'interroger plus précisément sur la manière dont le droit se saisit des portails de données.

B. Un point d'accès unique, condition de l'ouverture ?

778. Il s'agit dans un premier temps de démontrer l'existence d'enjeux sous-jacents à la notion de point d'accès unique, expliquant notamment son adéquation à l'ouverture des données (1). Ensuite, il nous est apparu intéressant de mettre en perspective l'ouverture des

²⁴⁰¹ Le considérant 59 précise que « par conséquent, les États membres devraient veiller à ce que des dispositions pratiques soient en place pour aider les réutilisateurs dans leur recherche de documents disponibles à des fins de réutilisation. Des listes, qui devraient de préférence être accessibles en ligne, des principaux documents (documents largement réutilisés ou susceptibles d'être largement réutilisés) et des portails liés à des listes de ressources décentralisées sont des exemples de ces dispositions pratiques », Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁴⁰² L. IBÁÑEZ, E. KACPRZAK, L. KOESTEN, "Characterising dataset search on the European data portal : an analysis of search logs", *Op. cit.*

²⁴⁰³ Décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives, *JORF n°0160 du 30 juin 2020*.

²⁴⁰⁴ *Idem.*

données avec le concept d'État plateforme qui, sans grande surprise, ne sera pas retenue par le législateur européen (2).

1. L'envers de la notion de point d'accès unique

779. L'article 9 paragraphe 2 de la directive « données ouvertes » invite les États membres à faciliter l'accès aux données ouvertes au moyen d'un point d'accès unique. C'est d'ailleurs ce qui avait été entrepris en France dès 2011 avec le développement du portail data.gouv²⁴⁰⁵. Le texte de la directive précise qu' :

« en mettant en place un point d'accès unique et en mettant à disposition, progressivement, des ensembles de données appropriés détenus par des organismes du secteur public, en ce qui concerne les documents auxquels la présente directive s'applique, ainsi que des données détenues par des institutions de l'Union, dans des formats accessibles, traçables et réutilisables sous forme électronique »²⁴⁰⁶.

On ne peut qu'être interloqué par l'intégration des données détenues par les institutions de l'Union européenne. Cette disposition suggère l'ouverture des données détenues par les institutions de l'Union par les États membres. Or, cela semble paradoxal. Cette mise à disposition semble *a priori* relever des institutions elles-mêmes. Outre les possibles doublons, cette extension du champ matériel peut être problématique lors de la transposition de la directive par les États membres. En effet, outre une charge supplémentaire pour les États membres, il s'agit de savoir quelle procédure ils doivent adopter dans le cadre de l'ouverture des données détenues par les institutions de l'Union. En réalité, il semble plus pertinent d'interpréter cette disposition dans le sens de la mise en place d'un point d'accès unique aux données ouvertes, comprenant tant les données détenues par les États membres que celles détenues par les Institutions de l'Union. Malgré cette difficulté, il apparaît que cette disposition vise à l'harmonisation des conditions pratiques de l'ouverture des données au sein de l'Union européenne. À notre sens, la directive consacre davantage le recours à un point d'accès unique que le recours aux portails. L'idée étant principalement de limiter la prolifération de multiples portails.

780. En dehors de la directive « données ouvertes », d'autres dispositions du droit dérivé consacrent l'importance de la mise en œuvre de points d'accès unique. On peut retrouver l'idée de création d'un point d'accès unique européen dans le cadre de l'Union des marchés

²⁴⁰⁵ Circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'État « data.gouv.fr » par la mission « Étalab » et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques, *JORF* n° 0123 du 27 mai 2011.

²⁴⁰⁶ Article 9) 2) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

des capitaux²⁴⁰⁷. Dans ces propositions, la Commission européenne cherche en effet à favoriser l'accès du public aux informations financières et non financières. Les fonctionnalités du point d'accès y sont d'ailleurs prévues et l'Autorité des marchés financiers est chargée de veiller à ses fonctionnalités. On y retrouve un portail web comportant une interface conviviale dans les langues officielles, une API permettant un accès aux informations, une fonction de recherche, un visionneur, un service de traduction, un service de téléchargement et de notification des utilisateurs de la présence de nouvelles informations²⁴⁰⁸.

781. De même, la notion de guichet unique est en effet bien connue en droit de l'Union européenne. Cela relève même de la responsabilité des États membres pour le Règlement concernant la mise à disposition de services d'informations concernant les aires de stationnement sûres et sécurisées pour les camions et les véhicules commerciaux. En effet, le Règlement prévoit une obligation de « mise en place et de gestion d'un point d'accès central national ou international servant de référence à tous les points d'accès uniques établis par les exploitants d'aires de stationnement pour camions ou les prestataires de services sur leur territoire, dans l'intérêt des utilisateurs »²⁴⁰⁹. Il en va de même du Règlement établissant un portail numérique unique pour donner accès à des informations, à des procédures et à des services d'assistance et de résolution de problèmes²⁴¹⁰ ou encore du Règlement relatif aux services d'informations sur les déplacements multimodaux²⁴¹¹. Par conséquent, on le retrouve aussi en droit national. En restant sur le dernier exemple issu du Règlement cité, on note que son article 3 consacre une obligation de mise en place d'un point d'accès unique. Le considérant 10 dudit Règlement précise que :

²⁴⁰⁷ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un point d'accès unique européen (ESAP) fournissant un accès centralisé aux informations publiées utiles pour les services financiers, les marchés des capitaux et la durabilité, COM (2021) 723, du 25 novembre 2021 et Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant certaines directives eu égard à l'établissement et au fonctionnement du point d'accès unique européen, COM (2021) 724, du 25 novembre 2021.

²⁴⁰⁸ Article 7 de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un point d'accès unique européen (ESAP) fournissant un accès centralisé aux informations publiées utiles pour les services financiers, les marchés des capitaux et la durabilité, COM (2021) 723, du 25 novembre 2021.

²⁴⁰⁹ Article 5 du Règlement délégué (UE) n° 885/2013 de la Commission du 15 mai 2013 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil (directive «STI») en ce qui concerne la mise à disposition de services d'informations concernant les aires de stationnement sûres et sécurisées pour les camions et les véhicules commerciaux, *JO L 247 du 18 septembre 2013, p. 1-5*.

²⁴¹⁰ Règlement (UE) 2018/1724 du Parlement européen et du Conseil du 2 octobre 2018 établissant un portail numérique unique pour donner accès à des informations, à des procédures et à des services d'assistance et de résolution de problèmes, et modifiant le Règlement (UE) n° 1024/2012, *JO L 295, 21 novembre 2018, p. 1-38*.

²⁴¹¹ Règlement délégué (UE) 2017/1926 de la Commission du 31 mai 2017 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations sur les déplacements multimodaux, *JO L 272 du 21 octobre 2017, p. 1-13*.

« Ce point d'accès peut prendre diverses formes, telles qu'une base de données, un entrepôt de données, une place de marché de données, un référentiel, un registre, un portail web ou une structure analogue, selon le type de données en cause. Les États membres devraient envisager de regrouper les points d'accès existants publics et privés en un point unique permettant l'accès à tous les types de données pertinentes disponibles couverts par les présentes spécifications »²⁴¹².

On remarque en effet concernant l'ouverture des données des services de transport une pratique plutôt intéressante. En effet, « il est important que tous les utilisateurs des données de transports puissent trouver sur un unique portail l'ensemble des informations les plus exactes possible. C'est ce que prévoit le second alinéa de l'article L. 1115-2 du Code des transports, qui mentionne le point d'accès national (PAN) »²⁴¹³. Depuis 2018, la plateforme française transport.data.gouv.fr a connu un certain succès. Si certaines catégories de données des services de transport requièrent encore une normalisation, de nombreuses données sont diffusées et réutilisées par exemple par blablacar, mappy ou google maps. Le terme de point d'accès unique n'est donc pas inopiné. Il poursuit une logique plus efficiente que le seul portail de données, celle d'une ouverture coordonnée au niveau de l'Union européenne. Aussi, il semble prendre de la distance avec le concept d'État plateforme développé par la politique française de modernisation du service public.

2. Le revers d'un État plateforme

782. Au gré de la transformation numérique de l'administration, l'accès aux services de l'État et les services eux-mêmes ont connu une évolution majeure. Aujourd'hui, de nombreuses plateformes sont connues, mais surtout largement utilisées par le grand public : Portalis, Légifrance, service-public.fr, franceconnect, démarche simplifiée, etc. Ainsi, à la différence des portails de données, les plateformes ont vocation à fournir des services²⁴¹⁴. Il en va de même au niveau local, comme en témoigne la plateforme collaborative France data réseau, lancée par la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies²⁴¹⁵. Cela a notamment été démontré dans la thèse de monsieur LEMAIRE qui a notamment identifié un véritable écosystème construit autour des plateformes de l'État français²⁴¹⁶. Loin d'être unilatérales, elles impliquent une interaction avec l'utilisateur. Le problème réside dans le fait

²⁴¹² *Idem.*

²⁴¹³ A. RAMEL, « LOM et ouverture des données : la révolution numérique de la mobilité ? », *Op. cit.*

²⁴¹⁴ Voir sur leur multiplication et ses conséquences au regard de l'accès aux services : D. PRADINES, T. JANICOT, « Administrer à guichets fermés », *AJDA*, 2022, p. 1509.

²⁴¹⁵ FNCCR actualité, « Améliorer la gestion des services publics par l'exploitation des données territoriales », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 11, 21 Mars 2022, act. 231.

²⁴¹⁶ V. LEMAIRE, *Le droit public numérique à travers ses concepts : émergence et transformation d'une terminologie juridique*, *Op. cit.*

que le droit français ne s'est pas encore réellement saisi de cette question. Ainsi, il est préoccupant d'apprendre que « la notion de plateforme ne connaît ni de statut ni de régime légal. Ce vide juridique entraîne une certaine insécurité juridique déjà soulignée par le Conseil National du numérique dans son avis du 13 juin 2014 ainsi que par le Conseil d'État dans son rapport 2014 "Le numérique et les droits fondamentaux" »²⁴¹⁷. Toutefois, cela n'a pas limité leur appropriation et développement par le secteur public. La multiplication des plateformes irrigue tous les domaines, notamment le travail²⁴¹⁸. En outre, il peut s'agir de plateformes dédiées ou mutualisées. En France, les acteurs de l'ouverture des données ont largement privilégié les portails²⁴¹⁹, suivi par les GéoPortails et enfin les sites web.

783. Prenant la mesure de ces changements, on a vu émerger en France, le concept d'« État plateforme », notamment suite à l'ouvrage de Messieurs N. COLIN et H. VERDIER intitulé « L'âge de la multitude : Entreprendre et gouverner après la révolution numérique »²⁴²⁰. L'*Open data* et l'État plateforme sont des concepts historiquement liés, notamment par les leçons développées par Monsieur Tim O'REILLY²⁴²¹. Monsieur le professeur MANSON retrace les enjeux parfois difficiles à saisir « L'open data annonce une gouvernance ouverte, dominée par la collaboration et le partage. Le "gouvernement de plateforme" (government as a platform) transposé à "l'administration de plateforme" aboutit à un décloisonnement, à une évanescence des frontières entre sphère de l'action publique et sphère de l'activité privée, entre usagers et citoyens, entre État et collectivités territoriales »²⁴²². Comme le souligne Madame DE TERWANGNE, l'ouverture des données ne doit pas se limiter à une conception réduisant la donnée à un « "matériau inerte", à exposer sur les "vitrines" web institutionnelles, mais elle doit rencontrer l'intérêt des réutilisateurs potentiels pour amener à la construction de services/contenus dont dépend le surplus de transparence, d'innovation et de revenus »²⁴²³. Les producteurs sont invités à animer un écosystème d'acteurs autour des données ouvertes.

²⁴¹⁷ Direction de l'information scientifique et technique - CNRS, « Les vides juridiques », In, Livre blanc - *Une Science ouverte dans une République numérique*, Marseille : OpenEdition Press, 2016, Disponible à l'adresse suivante : <http://books.openedition.org/oep/1577>

²⁴¹⁸ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - La "plateformisation" du travail », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 148.

²⁴¹⁹ Données issues de l'observatoire de l'open data, disponibles à l'adresse suivante <http://www.observatoire-opendata.fr/resultats/>

²⁴²⁰ N. COLIN, H. VERDIER, *L'âge de la multitude : Entreprendre et gouverner après la révolution numérique*, Armand Colin, 2^e éd., 2015, 286 p.

²⁴²¹ T. O'REILLY, "Government as a Platform", in D. LATHROP, L. RUMA, *Open Government : Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, O'Reilly Media, 2011, vol. 6 (1), pp. 13-40.

²⁴²² S. MANSON, « La mise à disposition de leurs données publiques par les collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 97.

²⁴²³ C. DE TERWANGNE, *Société de l'information et mission publique d'information*, Namur, Faculté universitaires Notre-Dame de la Paix, 2000, 610 p.

En ce sens, les plateformes sont envisagées comme des points d'accès aux données, mais également des points de contact dédiés pour ces communautés d'acteurs. Elles dépassent donc largement l'idée de point d'accès unique. À côté de l'ouverture des données, les plateformes peuvent aussi proposer des services. Ainsi, « l'État développe une plateforme permettant d'échanger des informations directement par une interface de programmation, à partir de laquelle chacun peut réutiliser ces données dynamiques pour les insérer dans des services déjà existants ou pour mettre en œuvre une initiative privée »²⁴²⁴. Afin de mieux saisir le concept d'État plateforme, il apparaît pertinent de faire référence à l'étude de Monsieur CASSAR qui a notamment identifié la soumission de l'État plateforme à trois éléments : la dématérialisation, l'automatisation et l'interopérabilité²⁴²⁵. Dès lors, l'*Open data* a peut-être été l'élément déclencheur d'une autre vision de la gouvernance à l'ère du numérique, mais rapidement, de nouveaux services ont largement dépassé la seule question d'ouverture des données. En ce sens, le professeur J. CHEVALLIER note que « si la politique d'ouverture des données publiques a été le point de départ et le socle de cette construction, celle-ci s'est traduite par l'offre d'une série de services numériques, avant qu'une stratégie globale, visant à la “transformation numérique” de l'État, ne soit esquissée »²⁴²⁶. Les finalités poursuivies sont ainsi plus larges.

784. Dans le cadre de la présente étude, la prise en compte de ces développements apparaissait indispensable et a ainsi été source de réflexions. La première est la question de l'adéquation de la plateforme à la structure de l'État. Si cela semble *a priori* propice dans le cadre de l'accès aux données ouvertes, ce concept ne peut correspondre à l'ensemble du dispositif d'ouverture des données. En réalité, il semble que l'on peut conclure à l'adéquation non pas d'un accès unique, mais plutôt d'une multitude d'accès, notamment dans le cadre du traitement des demandes de réutilisation des données. Il n'y aurait donc pas un État plateforme, mais des plateformes de l'État. Aller à l'encontre de cet aspect serait assurément contre-productif. La seconde réflexion est plus délicate, puisqu'elle porte sur le rôle de l'État à l'heure du numérique et précisément son inclinaison à vouloir octroyer aux citoyens la possibilité de contribuer à la réalisation des services publics. En effet, « l'amélioration du service public par la notion d'État plateforme est notamment l'un des enjeux de cette

²⁴²⁴ B. CASSAR, *La transformation numérique du monde du droit*, *Op cit*, p. 86.

²⁴²⁵ *Idem*.

²⁴²⁶ J. CHEVALLIER, « Vers l'État-plateforme ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 627-637.

transformation »²⁴²⁷. Aussi, « promouvoir l'État plateforme consiste à envisager de nouvelles formes et de nouvelles modalités de l'action publique inspirées par le fonctionnement des plateformes numérique, reposant sur la contribution des utilisateurs et permettant d'améliorer les services rendus au public »²⁴²⁸. Le problème est qu'il implique non pas la participation des utilisateurs, mais bien leur prise en compte effective. On ne peut que raisonnablement douter de celle-ci. La raison en est simple : elle remet en cause la place de l'État. Comme le souligne monsieur le professeur MANSON, « L'État n'y apparaît plus comme englobant, comme le "Grand tout". Il se métamorphose — au mieux — en un superviseur des initiatives qui émanent des membres de la communauté »²⁴²⁹. Or, celui-ci est-il réellement prêt pour ce bouleversement ? En dépit des multiples actions en faveur de celui-ci, la contribution se limite généralement à des enquêtes de qualité ou à l'étude du comportement des utilisateurs sur la plateforme concernée pour améliorer celle-ci (qui plus est souvent à leur insu ou indifférence).

785. Il connaît pourtant une croissance certaine en France, passé rapidement à un degré supérieur²⁴³⁰. Madame le professeur TÜRK expose clairement les enjeux de l'État plateforme servant surtout une ambition, que l'on qualifiera de politique :

« Il s'agit d'offrir de meilleurs services en misant sur la collaboration des citoyens, grâce à une démarche inspirée des start-ups afin de rendre le fonctionnement de l'État et son administration plus « agile », plus transparent et plus efficace. Une série d'acteurs contribuent à la promotion et à la concrétisation de cette démarche, qui ne se limite pas à la dématérialisation des services publics et à la promotion de l'e-administration, mais implique au contraire le « déploiement » d'une nouvelle gamme d'outils et de services »²⁴³¹.

Les résultats escomptés peuvent même être vérifiés et analysés par les administrations. En effet, aux États-Unis une récente étude a démontré la possibilité — et donc l'intérêt pour l'administration new-yorkaise — d'analyser les comportements des utilisateurs sur les plateformes, mieux comprendre lesquels seraient plus engagés et ainsi cibler davantage les contenus à ouvrir²⁴³². Ainsi, les plateformes publiques fonctionnent de la même manière que celles du secteur privé, ce qui invite à s'interroger sur l'encadrement des modalités de suivi d'activités sur celles-ci.

²⁴²⁷ B. CASSAR, *La transformation numérique du monde du droit*, *Op cit*, p. 27.

²⁴²⁸ P. TÜRK, « L'État plateforme numérique », *Revue du droit public*, n° 5, p. 1189.

²⁴²⁹ S. MANSON, « La mise à disposition de leurs données publiques par les collectivités territoriales », *Op. cit.*

²⁴³⁰ J. CHEVALLIER, « Les nouveaux développements de l'État plateforme », *JCP G Semaine Juridique*, N°19 ; pp. 927-933.

²⁴³¹ P. TÜRK, « L'État plateforme numérique », *Op. cit.*

²⁴³² G. M. BEGANY, E. G. MARTIN, X. YUAN, « Open government data portals: Predictors of site engagement among early users of Health Data NY », *Government Information Quarterly*, Vol. 38, Issue 4, 2021.

786. Pour conclure, on remarque ainsi un engagement fort de l'État français en faveur de l'État plateforme. Or, si la politique française d'ouverture des données a inspiré le législateur européen lors de la révision de la directive relative à la réutilisation des informations du secteur public, l'État plateforme ne semble pas avoir suscité autant d'enthousiasme. Il en va de même des questions de conservation des données.

§ 2. L'absence d'anticipation des textes

787. Deux éléments n'ont pas été suffisamment anticipés par la directive « données ouvertes » : les conditions de conservation des données (A) et les mesures permettant d'éviter la localisation des données (B).

A. Des conditions de conservation insuffisantes

788. Parmi les avancées de la directive « données ouvertes », on peut souligner l'ajout à l'article 9) 1) la disposition selon laquelle « les États membres encouragent également les organismes du secteur public à mettre en œuvre des dispositions pratiques permettant de faciliter la conservation de documents disponibles à des fins de réutilisation »²⁴³³. Si le pluriel est utilisé, il ne concerne à l'évidence pas la question de la conservation des données puisqu'il s'agit de la seule mention relative aux conditions de conservation de la directive. Pourtant l'enjeu est de taille.

789. Les organismes du secteur public et les institutions de l'Union européenne sont responsables de la conservation de leurs documents. L'archivage numérique et la conservation des données impliquent le prolongement de cette responsabilité à l'ère du numérique. Or, le volume, les modalités de recherche, de réutilisation et la valeur juridique de ces informations soulèvent des problématiques qu'il convient d'envisager au sein de l'encadrement de l'ouverture des données. La question de la conservation à long terme des données ouvertes est en effet trop souvent écartée. Or, l'organisation des modalités de conservation est essentielle. Tout d'abord, elle représente un coût financier et technique. En effet, les coûts liés à l'organisation et la conservation des documents doivent être appréhendés le plus tôt possible dans le processus d'ouverture des données. En outre, les conditions relatives aux contenus, durées de conservation et modalités d'accès doivent être envisagées. La directive « données ouvertes » étant silencieuse sur ce point, manifestement, les conditions de conservation des

²⁴³³ Article 9) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

données doivent être recherchées ailleurs. Il s'agit dès lors de parcourir le droit dérivé pour tenter de détecter des conditions de conservation.

790. La première piste est un instrument de droit mou. Il s'agit des recommandations de la Commission européenne relative à la conservation des données scientifiques²⁴³⁴. Les volumes de données impliquent une sélection des données à conserver sur le long terme. Cela requiert aussi que le matériel informatique nécessaire à leur lecture et réutilisation soit aussi disponible²⁴³⁵. En ce sens, la Commission européenne recommande aux États membres de veiller à ce que les établissements bénéficient de fonds pour conserver les informations scientifiques, élaborent un système de dépôt des informations scientifiques électroniques (publication et recherches), l'identification unique pour faciliter les modalités de classement et de conservation. Aussi, il est recommandé de définir une :

« répartition des responsabilités en matière de conservation des informations scientifiques, ainsi que la programmation financière correspondante, afin de garantir la curation et la conservation à long terme des résultats de recherche (données de la recherche fondamentale et tous les autres résultats, y compris les publications) »²⁴³⁶.

Ces différentes conditions apparaissent particulièrement intéressantes. Il convient par conséquent de se demander dans quelle mesure celles-ci peuvent être envisagées pour les données publiques, même celles mises à disposition dans le cadre de l'ouverture des données.

791. La deuxième piste invite à s'interroger sur la relation entre la conservation des données et les infrastructures numériques. Dans sa recommandation relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation, la Commission européenne invite les États membres à agir afin que les données demeurent faciles à trouver, accessibles, interopérables et réutilisables « par l'intermédiaire d'infrastructures numériques (y compris celles fédérées au sein du nuage européen pour la science ouverte, le cas échéant) »²⁴³⁷. Les infrastructures électroniques sous-tendant le système de diffusion des informations scientifiques font l'objet de recommandations spécifiques de la Commission européenne depuis 2012²⁴³⁸. Ainsi, il est étonnant de constater une reconnaissance de l'importance de ces questions pour les informations scientifiques alors qu'elles sont souvent évincées concernant les données

²⁴³⁴ Recommandation (UE) 2018/790 de la Commission du 25 avril 2018 relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation, C/2018/2375, *JO L 134 du 31 mai 2018*, p. 12-18.

²⁴³⁵ Article 5 Recommandation (UE) 2018/790, préc.

²⁴³⁶ *Idem*.

²⁴³⁷ Recommandation (UE) 2018/790, préc.

²⁴³⁸ 2012/417/UE : Recommandation de la Commission du 17 juillet 2012 relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation, *JO L 194 du 21 juillet 2012*, p. 39-43.

publiques au sens large. Plusieurs recommandations apparaissent particulièrement intéressantes : garantir « la qualité et la fiabilité des infrastructures, y compris par l'utilisation de mécanismes de certification pour les archives »²⁴³⁹, l'interopérabilité nationale et mondiale des infrastructures par la création de synergies entre les infrastructures de ces différents niveaux. Les recommandations de 2018 vont encore plus loin et intègrent aussi des synergies entre les infrastructures et le nuage européen pour la science ouverte. Ceci en « participant à la définition de normes pour les données et les services accessibles via le nuage européen pour la science ouverte »²⁴⁴⁰.

792. Comme le souligne Madame le professeur BERTRAND « la création de plateformes de stockage en nuage européennes est tout à la fois un enjeu de souveraineté, de sécurité et d'interopérabilité »²⁴⁴¹. La directive relative aux mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'informations dans l'Union définit le *Cloud* sous le terme de « service d'informatique en nuage » au point 19 de l'article 4 comme « un service numérique qui permet l'accès à un ensemble modulable et variable de ressources informatiques pouvant être partagées »²⁴⁴². Le *Cloud* répond au critère caractérisant les services numériques conformément au point 5 de l'article 4 de cette même directive qui définit un service numérique comme « un service au sens de l'article 1, § 1, b) de la directive (UE) 2015/1535 du parlement européen et du conseil²⁴⁴³ »²⁴⁴⁴. Sans surprise, la Commission européenne note une faible utilisation de l'informatique en nuage par le secteur public. Elle pointe du doigt le manque à gagner pour les administrations :

« il peut en résulter un déficit d'efficacité des services publics numériques, non seulement en raison du potentiel évident de l'informatique en nuage pour réduire les coûts des TIC, mais aussi du fait que les administrations publiques ont besoin de l'évolutivité de l'informatique en nuage pour déployer des technologies telles que l'intelligence artificielle »²⁴⁴⁵.

Une des raisons de ce faible usage peut être observée dans l'absence de cadre réglementaire

²⁴³⁹ *Idem.*

²⁴⁴⁰ Recommandation (UE) 2018/790, préc.

²⁴⁴¹ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - l'émergence d'une politique européenne du numérique », *Op. cit.*

²⁴⁴² Article 4, 19) Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union, *JO L 194 du 19 juillet 2016*, p. 1-30.

²⁴⁴³ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, *JO L 241 du 17 septembre 2015*, p. 1-15.

²⁴⁴⁴ Article 4, 19) Directive (UE) 2016/1148, préc.

²⁴⁴⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

suffisant. L'encadrement du *Cloud* soulève encore de nombreuses questions²⁴⁴⁶. En témoigne la réponse des États membres lors de la consultation sur la stratégie européenne des données. On s'aperçoit que plus de la moitié des personnes interrogées, utilisateurs comme fournisseurs, « déclarent que l'autorégulation est appropriée pour identifier les meilleures pratiques pour mettre en œuvre la législation de l'Union européenne concernant l'informatique en nuage »²⁴⁴⁷. Face à ce vide juridique, la Commission européenne prévoit de dresser « d'ici au deuxième trimestre 2022, un cadre cohérent rassemblant les différentes règles applicables (y compris l'autorégulation) pour les services en nuage, sous la forme d'un recueil réglementaire pour l'informatique en nuage ("Cloud rulebook") »²⁴⁴⁸. L'idée étant de soutenir le marché lié à l'informatique en nuage. Il convient enfin d'aborder un dernier point découlant de la question de la conservation des données, celui de leur sécurité. Enfin, plus récemment, la Cour de justice a apporté des éléments en faveur d'une interprétation uniforme des questions soulevées par le *Cloud*. Elle considère notamment que le stockage de contenus dans le *Cloud* relève de l'exception de copie privée²⁴⁴⁹. Elle interprète ainsi largement la notion de « tout support », de la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information²⁴⁵⁰. La doctrine y voit une opportunité d'harmoniser « le régime de la copie privée et la mettre à la mode du nuage »²⁴⁵¹.

793. La sécurité des données dans le cadre de l'ouverture des données est peu abordée. Cela peut s'expliquer en raison d'une concentration sur la sécurité des données à caractère personnel. Toutefois, dès lors que les données publiques font partie d'un système d'information d'une institution de l'Union européenne ou d'un organisme du secteur public, elles doivent répondre à des conditions de sécurité. Cela est essentiel tant pour le secteur public que pour les administrés²⁴⁵². En effet, il convient de relever un lien fondamental entre

²⁴⁴⁶ M. BOURGEOIS, « *Cloud Computing*. Notions et enjeux », *J.-Cl. Communication*, Fasc. 960, Dalloz, 2020.

²⁴⁴⁷ Responses from the Member States on how to model the European Strategy for Data, The Data Governance Act, Consultation on the European Strategy for Data, 03/02/2021, disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=68611

²⁴⁴⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

²⁴⁴⁹ CJUE, 24 mars 2022, *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH contre Strato AG*, Aff. C-433/20, ECLI:EU:C:2022:217.

²⁴⁵⁰ Article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JO L 167 du 22 juin 2001*, p. 10-19.

²⁴⁵¹ V.L. BENABOU, « La copie privée et le nuage : comment faire de l'intangible une monnaie sonnante et trébuchante ? », *Légipresse*, 2022, p. 295.

²⁴⁵² J.B. DUCLERCQ, « Sécurité des systèmes d'information de l'Administration : quelles garanties pour les administrés ? », *Revue du droit public*, 2020, n° 5, p. 1213.

la structuration et la gestion du système d'information des administrations et la mise en œuvre de l'ouverture. Un système peu sécurisé ou comportant des faiblesses importantes peut être un frein à l'ouverture. En France, le rapport BOTHOREL a notamment souligné que la sécurité peut être un argument justifiant l'absence d'ouverture des données. La réponse de l'agence nationale de sécurité des systèmes d'information tend à nuancer cette justification « Cet argument peut s'entendre, mais en partie seulement »²⁴⁵³. Elle propose alors un « outillage générique : la méthode *Ebios Risk Management* »²⁴⁵⁴. Comme le souligne Monsieur COUSTILLÈRE « la protection des données, qu'elles soient publiques ou privées, va de pair avec une cybersécurité, mais également une cyberdéfense, efficace. En effet, protéger les données n'a aucun sens sans la mise en place d'une protection des systèmes d'information qui les hébergent et d'une défense effective de ces systèmes »²⁴⁵⁵. Dès lors, ne pas intégrer cette question dans le cadre de la gestion des données semble être un écueil. Les données ouvertes requièrent une conservation, parfois un hébergement, présentant des garanties de sécurité. Si la question de l'hébergement des données est généralement soulevée au sujet des données à caractère personnel, par exemple concernant les données de santé²⁴⁵⁶, la question est tout autant pertinente concernant les données publiques. Pour ce faire, les organismes du secteur public recourent généralement à des prestataires d'hébergement. Ainsi, comme le souligne Monsieur BERLIT :

« Il est irréaliste d'espérer que de petites entités judiciaires soient en mesure de garantir elles-mêmes une sécurité totale de leurs données et un niveau de performance adéquat pour un niveau de disponibilité élevé, avec leur propre technique et leur propre personnel. De fait, une centralisation du stockage des données dans de grands centres de calcul gérés par des professionnels s'impose. Ces centres garantissent un niveau élevé de protection »²⁴⁵⁷.

Il apparaît alors indispensable d'intégrer des conditions de sécurité dans le cadre des relations entre l'organisme et le prestataire. Ainsi, les clauses de sécurité semblent indispensables. Elles

²⁴⁵³ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, Op. cit., p. 35.

²⁴⁵⁴ *Idem.*

²⁴⁵⁵ A. COUSTILLÈRE, « La guerre des données », in I. BOUHADANA, W. GILLES, *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris : les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., pp.175-178, p. 176.

²⁴⁵⁶ O. DE MAISON ROUGE, « L'affaire Health Data Hub : entre nécessité de recherche médicale et souveraineté numérique - Observations sous Conseil d'État 13 octobre 2020, n° 444937 - qualification de la décision : importante » *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 103 ; L. CLUZEL-MÉTAYER, « L'hébergement de la plateforme des données de santé par Microsoft : une validation sous surveillance », *AJDA*, 2021, p. 741 ; A. BOUVERESSE, « Chronique Jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'UE - Plateforme Health Data Hub. Rejet du référé, mais sous réserves. Les dangers d'une base unique de centralisation des données de santé », *RTD Eur.*, 2021, p. 486.

²⁴⁵⁷ U. BERLIT, « E-Justiz en Allemagne - La progression de la numérisation de la justice », *RFDA*, 2021, p. 397.

devraient également comprendre des conditions portant sur le chiffrement des données. Peu présent dans les textes, le chiffrement est largement délaissé comme condition de sécurité des données traitées par les organismes du secteur public. Toutefois, la discussion s'ouvre lorsque le chiffrement devient un frein à d'autres activités. On fera référence sur cette question à l'adoption le 14 décembre 2020 d'une résolution du Conseil de l'Union européenne sur le chiffrement intitulée «la sécurité grâce au chiffrement et malgré le chiffrement»²⁴⁵⁸. Particulièrement intéressante, elle soulève la question de l'articulation entre le chiffrement et l'exercice des missions de sécurité notamment dans le cadre de la justice pénale. En effet, même si l'accès aux données est légal, le chiffrement des données empêche la constitution de preuve dans le cadre des enquêtes. Si l'Union européenne semble rechercher des solutions permettant l'accès aux données chiffrées, impliquant notamment des « discussions actives avec le secteur des technologies, tout en associant la recherche et le monde universitaire, afin de garantir la poursuite de la mise en œuvre et de l'utilisation de technologies de chiffrement fort »²⁴⁵⁹, il pourrait également être intéressant de s'interroger sur les enjeux du chiffrement et autres cryptages dans le cadre des activités d'ouverture. Celui-ci pouvant constituer un frein à l'ouverture. Parmi les autres pratiques pouvant constituer une barrière à l'ouverture des données et la circulation des données, il convient d'envisager le phénomène de localisation des données.

B. La localisation des données, quelle application aux données ouvertes ?

794. Le stockage local des données est une pratique consistant à imposer le stockage des données produites par le secteur public au sein du territoire de l'État membre. Cela fait référence au terme « *geoblocking* » qui renvoie à une restriction géographique injustifiée. Le stockage local s'associe généralement au traitement local des données. Si de prime abord on peut penser qu'internet sonne le glas des frontières géographiques, tel n'est pas le cas en réalité. En effet, si le numérique n'a pas de frontière, il implique des échanges transfrontaliers, d'une part, et il requiert des espaces de stockages physiques dans lesquels les données sont stockées et conservées, d'autre part. Les données ont, de cette manière, une localisation physique matérialisée par le lieu de l'installation de stockage. Il s'agit dans de nombreux cas du lieu de production des données. Or, certains États membres réglementent spécifiquement ces espaces de stockage, notamment en termes de situation géographique.

²⁴⁵⁸ Conseil de l'union européenne, 24 novembre 2020, Résolution du Conseil sur le chiffrement - La sécurité grâce au chiffrement et malgré le chiffrement, 13084/1/20.

²⁴⁵⁹ *Idem.*

Cette pratique a été identifiée par la Commission européenne qui note que « des règles émanant des pouvoirs publics peuvent imposer des restrictions de stockage local des informations archivées par le secteur public »²⁴⁶⁰. Ces règles sont motivées par l'idée que le stockage local permettrait de conserver la maîtrise des données. De plus, ces « services localisés »²⁴⁶¹ seraient plus sûrs que les services transfrontaliers.

795. Outre les restrictions territoriales, les États membres peuvent imposer des conditions techniques notamment en termes de format afin de restreindre l'accès aux données à un territoire donné. La Commission vise des « règles, orientation ou de pratiques administratives imposant que le stockage ou le traitement de données sous un format électronique limité à une zone géographique ou à un territoire spécifique »²⁴⁶². Enfin, certains États membres restreignent l'accès à des catégories spécifiques de données telles que les données culturelles, d'éducation ou encore de recherche afin d'en conserver la maîtrise sur leur territoire.

796. Dans son rapport intermédiaire, de l'étude intitulée « Cross-border data flow in the Digital Single Market : data location restrictions », il est distingué les barrières directes des indirectes. Les barrières directes résultent d'un texte de loi réglementant explicitement le lieu de stockage ou de transfert de données ou lorsqu'un texte contient une obligation ne pouvant être remplie que par la restriction des données dans un lieu spécifique. Il s'agit des mesures de stockage local des données. Par exemple, l'obligation de localisation des serveurs dans un État ou encore de mesures techniques nationales uniques, à l'instar de l'obligation d'utilisation de formats nationaux. Les barrières indirectes sont les textes de loi contenant des mesures qui, susceptibles d'être interprétées largement, restreignent en pratique les flux de données. C'est le cas lorsqu'il est prévu qu'une donnée doit rester immédiatement accessible à un superviseur ou lorsque ce même superviseur doit approuver le système de stockage. Il en va de même lorsqu'une mesure limite l'accès aux données à une tierce partie ou lorsque le sous-traitant est tenu à l'approbation de son entrepreneur principal. Les mesures techniques comme les standards sont également des barrières indirectes. C'est le cas également de l'utilisation d'une infrastructure spécifique dans le cadre d'une obligation de conservation de données par une administration. On prendra également en considération les mesures imposant la conservation des données au sein de systèmes ségrégués. Il en va de même lorsqu'il doit être

²⁴⁶⁰ Communication de la commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « créer une économie européenne fondée sur les données », COM (2017) 09 du 10 janvier 2017.

²⁴⁶¹ Selon l'expression de la Commission européenne.

²⁴⁶² *Idem*.

possible de supprimer une donnée, ou lorsqu'une donnée doit être exclusivement accessible par son propriétaire. Ainsi, alors qu'il serait aisé de penser que les données peuvent circuler facilement, on s'aperçoit qu'il existe en réalité de multiples possibilités de localisation des données. La localisation ne serait pas uniquement le fait du secteur privé, mais également du secteur public de par ses pratiques.

797. Les réglementations et pratiques administratives entraînant des restrictions locales de stockage de données varient selon les États membres. Ces diverses pratiques renforcent la fragmentation juridique en la matière. En s'appuyant sur une étude de l'institut Peterson²⁴⁶³, un rapport de l'OCDE relève des restrictions au sein de quelques États membres de l'Union. Cela concerne tout d'abord la France. En 2011, le projet de décret aménageant le code des communications électroniques inclut une restriction « territoriale » requérant que le système d'interception électronique soit établi en France et crypté par une technologie approuvée par l'État lorsque la donnée est transmise en dehors de sa juridiction. Alliant restriction juridique et technique, ce texte prévoyait donc une entrave à l'accès aux données justifiée par des objectifs de sécurité nationale. Toujours en 2011, l'Italie a mis en place une restriction géographique en matière de subvention d'énergie solaire²⁴⁶⁴. En Grèce, l'article 6 de la loi n° 3917/2011 établit une condition de résidence des données entravant l'accès au marché des données²⁴⁶⁵. La Commission européenne s'est quant à elle basée sur deux études menées en Europe sur les flux transnationaux de données²⁴⁶⁶. Elle relève que de nombreux acteurs ont une mauvaise interprétation du cadre juridique. Ils mettent en place le stockage et traitement local des données pensant qu'il s'agit d'une obligation ou d'une recommandation alors qu'il n'en est rien. Aussi, la Commission européenne pointe du doigt, d'une part, le fait d'empêcher l'accès à des services et, d'autre part, le fait d'amener les entreprises à devoir mettre en place d'autres espaces de stockages de données en constituant des infrastructures supplémentaires dont il découle nécessairement des frais supplémentaires. Outre les capacités de stockage, les entreprises concernées peuvent également avoir besoin de mettre en place des capacités de

²⁴⁶³ The Peterson Institute for International Economics: Local Content Requirements: A Global Problem (The Peterson study),

²⁴⁶⁴ L'étude précise que : « The law foresees an additional 5% to 10% incentive for project developers who source components in the eu ».

²⁴⁶⁵ L'étude précise que : « Greece scheme includes a 10% bonus to the FiT if 70% or more of the components were sourced from the EU or the EEA »

²⁴⁶⁶ Le document de travail accompagnant la communication 2017-2 final cite en particulier les études suivantes : Time.lex, Spark Legal Network and Consultancy, Tech4i2, Cross-border data flow in the digital single market: study on data location restrictions, 2016, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/news-redirect/51708>, London Economics, Facilitating cross border data flow in the Digital Single Market, 2016, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/news-redirect/51704>

traitement supplémentaire entraînant également des coûts supplémentaires. Enfin, les data center, les installations de stockage des données représentent un marché non négligeable, il s'agit en effet d'une activité économique représentant un grand potentiel qu'il serait judicieux de réserver aux opérateurs nationaux.

798. La restriction territoriale des données est motivée par un meilleur contrôle des données lorsqu'elles se trouvent sur le territoire de l'État membre. L'argument d'un contrôle plus effectif en matière de protection de la vie privée et de sécurité nationale est généralement argué. Par exemple, les éléments liés à la défense de la sécurité nationale ne peuvent, *a priori*, être remis en cause. Cependant, dans son rapport final sur les flux transfrontières de données dans le marché unique numérique, la Commission note que :

« La localisation est considérée par de nombreux participants du marché comme un indicateur de sécurité, malgré le fait que la sécurité technique n'est pas améliorée par le stockage local de données. Toutefois, des exigences fonctionnelles pour le stockage et le traitement des données au sein des frontières nationales découlent de préoccupations légitimes concernant l'accès illégal, l'accessibilité des services et du soutien (y compris les barrières linguistiques), la latence et la largeur de la bande. Celles-ci ne peuvent pas être balayées d'un revers de la main et peuvent justifier des préférences de localisation »²⁴⁶⁷.

Il n'en va pas de même de la protection de la vie privée. En effet, le Règlement général relatif à la protection des données a pris en compte cette perspective. L'harmonisation du niveau de protection des données à caractère personnel au sein de l'Union européenne ne permet plus de justifier le *geoblocking*. Les conditions de justification des restrictions sont plus strictes. Pouvant potentiellement remettre en cause la jurisprudence de la Cour de justice en matière d'entrave à la libre prestation de service, considérant la justification de la localisation d'infrastructure comme critère d'évaluation des réponses à un marché public²⁴⁶⁸. La Commission européenne note en ce sens que :

« toute restriction, nouvelle ou existante, en matière de localisation des données, doit pouvoir être dûment justifiée en vertu du traité et de la législation secondaire et doit constituer un moyen approprié et proportionné d'atteindre un objectif essentiel d'intérêt général tel que la sécurité publique »²⁴⁶⁹.

799. Le Règlement visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des

²⁴⁶⁷ *Idem*.

²⁴⁶⁸ CJUE, 27 octobre 2007, *Contse SA, Vivisol Srl et Oxigen Salud SA contre Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa)*, anciennement *Instituto Nacional de la Salud (Insalud)*, Aff. C-234/03, ECLI:EU:C:2005:644

²⁴⁶⁹ Communication de la commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions «créer une économie européenne fondée sur les données», COM (2017) 09 du 10 janvier 2017.

clients dans le marché intérieur²⁴⁷⁰, consacre l'interdiction de limitation des accès aux interfaces en ligne²⁴⁷¹ c'est-à-dire aux sites internet, partie de site internet ou application, et accès aux biens ou services²⁴⁷² au regard de la nationalité, du lieu de résidence ou lieu d'établissement. Concrètement, il s'agit de ne plus bloquer l'accès à un site internet au regard de l'origine géographique de l'utilisateur. La seule exception prévue par le Règlement est l'existence de dispositions nationales imposant le blocage ou la limitation de l'accès au site internet, applicable à l'activité du professionnel. Il convient en outre de relever que le Règlement ne s'applique pas aux services financiers, audiovisuels, de transport, de santé et sociaux. La mise en œuvre du Règlement nécessite diverses mesures d'accompagnement parmi lesquelles on relève : l'établissement de manière détaillée des exigences de localisation dans le droit national, la désignation d'un point de contact unique, et l'encouragement de l'élaboration de code de conduite par autorégulation. Pour la doctrine, le Règlement va rebattre les cartes en matière de justification des entraves. Ainsi :

« Alors que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, de telles exigences émanant d'autorités nationales ou d'organismes placés sous leur contrôle étaient, dans la mesure où elles sont constitutives d'entraves à la libre prestation de service, susceptibles d'être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général à condition d'être proportionnées au regard de celles-ci, le Règlement restreint ces justifications aux seuls "motifs de sécurité publique" »²⁴⁷³.

800. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que la localisation des données doit, à l'instar des autres éléments envisagés dans la présente section, être prise en compte dans le cadre de l'ouverture des données afin d'anticiper d'éventuelles barrières.

²⁴⁷⁰ Règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les Règlements (CE) n° 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE, *JO L 60I du 2 mars 2018, p. 1-15*.

²⁴⁷¹ Article 3 du Règlement (UE) 2018/302, préc.

²⁴⁷² Article 4 du Règlement (UE) 2018/302, préc.

²⁴⁷³ É. MULLER, « La libre circulation des données et la directive concernant la réutilisation des données du secteur public », *Dalloz droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, 2020, p. 424.

Conclusion de chapitre

801. L'ensemble de ces éléments concourent à la démonstration de l'importance de la gestion de l'ouverture des données qui ne se limite pas seulement à la diffusion de données. La prise en compte des conditions techniques et le développement d'outils en faveur de l'ouverture sont ainsi essentiels à la mise en œuvre uniforme de l'ouverture des données au sein de l'Union européenne. Il en va de l'exploitation du plein potentiel des données ouvertes. En effet, l'harmonisation des conditions d'accès permet également de faciliter la réutilisation des données ouvertes. De surcroît, cette question est particulièrement importante dans le cadre de la réutilisation des données par l'intelligence artificielle²⁴⁷⁴. En ce sens, la Commission européenne met en évidence l'importance de l'interopérabilité et de la qualité des données afin de prévenir les difficultés de combinaison de données par l'intelligence artificielle²⁴⁷⁵. L'interopérabilité apparaît clairement comme un axe essentiel conditionnant le développement du marché unique numérique. D'autant que cela a déjà été soulevé par la Commission européenne depuis plusieurs années²⁴⁷⁶. En somme, il convient ainsi d'intégrer ses éléments et considérations dès la conception et production des jeux de données²⁴⁷⁷.

802. Dans ce prolongement, il convient de s'interroger sur les responsabilités ayant trait à la qualité des données ou encore la vérification de l'absence de barrière technique à la réutilisation des données ouvertes. Celle-ci revient-elle d'abord aux organismes qui ouvrent leurs données ou ne serait-il pas préférable de favoriser une meilleure qualité des informations en désignant un responsable ou du moins un garant de celle-ci ? Après tout, cette dernière approche a bien été retenue dans la proposition de Règlement de la Commission européenne relatif à la création d'un point d'accès unique européen fournissant un accès centralisé aux informations publiées utiles pour les services financiers, les marchés des capitaux et la durabilité. En effet, l'article 10 prévoit que l'autorité européenne des marchés financiers doit

²⁴⁷⁴ C. CASTETS-RENARD, « Le Règlement de l'Union européenne encadrant l'IA : un tournant mondial ? », *Recueil Dalloz*, n° 17, 2021, p. 952 ; C. CASTETS-RENARD, « Le Livre blanc de la Commission européenne sur l'intelligence artificielle : vers la confiance ? », *Recueil Dalloz*, n° 15, 2020, p. 837 ; C. CASTETS-RENARD, « Comment construire une intelligence artificielle responsable et inclusive ? », *Recueil Dalloz*, n° 4, 2020, p. 225.

²⁴⁷⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020.

²⁴⁷⁶ Voir : https://ec.europa.eu/isa2/eif_en ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Cadre interopérabilité européen- Stratégie de mise en œuvre, COM (2017) 134, du 23 mars 2017.

²⁴⁷⁷ M. CLÉMENT-FONTAINE, « La production de la diffusion ouverte des connaissances : stratégies, enjeux et mode(s) de fonctionnement », *Les Petites Affiches*, n° 164, 2014, p. 38.

effectuer des « validations automatiques pour vérifier la conformité des informations soumises par les organismes de collecte avec les exigences énoncées »²⁴⁷⁸, mais doit aussi mettre en œuvre « des procédés techniques appropriés pour notifier à un organisme de collecte que les informations soumises ne respectent pas les exigences énoncées »²⁴⁷⁹. Un tel processus ne pourrait-il pas également être élargi à l'ouverture des données ? Si on examine les dispositions adoptées en France, il apparaît que la réponse est positive dans une certaine mesure. En effet, le droit français prévoit une procédure d'homologation des licences de réutilisation des données ouvertes²⁴⁸⁰, proposées par les administrations, par la direction interministérielle des systèmes d'information et de communication de l'État. Les choix et stratégies adoptées par les acteurs de l'ouverture des données peuvent ainsi faire l'objet de vérifications afin de garantir la suppression des barrières techniques à la réutilisation des données ouvertes. Le recours aux licences imposant des conditions de réutilisation des données ouvertes n'échappe pas à ce constat.

²⁴⁷⁸ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un point d'accès unique européen (ESAP) fournissant un accès centralisé aux informations publiées utiles pour les services financiers, les marchés des capitaux et la durabilité, COM (2021) 723, du 25 novembre 2021.

²⁴⁷⁹ *Idem.*

²⁴⁸⁰ 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, *JORF n°0100 du 28 avril 2017, texte n° 5* ; il s'agit précisément de la licence ouverte de réutilisation d'informations publiques et de l'Open Database Licence.

Chapitre 2 - L'autonomie des licences

« Le Département de Paris adopte la licence ouverte de réutilisation d'informations publiques, telle qu'approuvée par le décret n° 2017-638 du 27 avril 2017, pour les archives publiques numérisées publiées sur le site Internet archives.paris.fr . »²⁴⁸¹.

803. L'encadrement juridique des données ouvertes acquiert une substance, et de fait un caractère obligatoire plus soutenu, dès lors que les conditions de réutilisation des données ouvertes sont matérialisées par une licence²⁴⁸². L'article 3.4 de la décision de la Commission relative à la réutilisation des documents de la Commission définit les licences comme « l'octroi de l'autorisation de réutiliser des documents sous certaines conditions »²⁴⁸³. Plus généralement, une licence est un « contrat par lequel le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle concède à un tiers, en tout ou partie, la jouissance de son droit d'exploitation, gratuitement ou à titre onéreux, moyennant le paiement de redevances ou *royalties* »²⁴⁸⁴. Une licence peut donc porter sur des données publiques, des jeux de données, mais aussi une base de données. Relevant par essence de la liberté contractuelle, les licences sont par conséquent diverses. La doctrine a illustré la diversité des licences utilisées au niveau international :

« Les plateformes gouvernementales du type data.gov distribuent ainsi les données publiques sous différents types de licences ouvertes qui vont permettre la réutilisation même à des fins commerciales selon certaines conditions. L'Australie, les États-Unis, le Brésil ou le Burkina Faso utilisent une licence *Creative Commons* attribution, tandis que le gouvernement néerlandais diffuse ses données sous CCO, le protocole *Creative Commons* de dédicace anticipée dans le domaine public. La France la Grande-Bretagne et l'Italie ont fait le choix de déployer leurs propres licences ouvertes gouvernementales, tout en les décrétant compatibles avec les licences *Creative common* attribution afin de permettre une interopérabilité avec d'autres jeux de données »²⁴⁸⁵.

804. En droit de l'Union européenne, cette hétérogénéité peut être mise en perspective sur deux plans. D'un côté, le droit européen des contrats, malgré de nombreuses tentatives d'harmonisations²⁴⁸⁶, demeure encore lacunaire, si bien que les licences n'échappent pas à ce

²⁴⁸¹ Délibération, Conseil général, février 2018 (2018 DAC 3-1), Adoption de la « Licence ouverte de réutilisation d'informations publiques », telle qu'approuvée par le décret n°2017-638 du 27 avril 2017, pour les archives publiques numérisées publiées sur le site.

²⁴⁸² Article 8 de la Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013*, p. 1-8.

²⁴⁸³ Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, 2011/833/UE, *JO L 330 du 14 décembre 2011*, p. 39-42.

²⁴⁸⁴ S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 30^e Ed, 2022-2023, 1200 p., p. 281.

²⁴⁸⁵ M. DULONG DE ROSNAY, « Données ouvertes (*Open Data*) », in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFLED (S. Dir.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, 1392 p., pp. 403-407.

²⁴⁸⁶ M. BEHAR-TOUCHAIS, M. CHAGN (S. Dir.), *Livre vert sur le droit européen des contrats : réponses du Réseau Trans Europe Experts*, Société de législation comparée, 2011, 255 p. ; G. WICKER (S. Dir.), *Droit*

constat. D'un autre côté, les licences puisent leur origine dans le régime traditionnel des droits de propriété intellectuelle. De ce fait, les licences ouvertes sont fondées sur un mécanisme de « détournement du droit d'auteur »²⁴⁸⁷. Or, les données ouvertes ne peuvent envisagées comme des créations intellectuelles classiques dès lors qu'elles n'ont pas un caractère original, « seule la structure de la base de données peut, pour peu qu'elle soit considérée comme originale, prétendre à une telle protection »²⁴⁸⁸. En outre, cela rappelle en filigrane l'existence de tensions entre les droits de propriété intellectuelle et le droit d'accès et de réutilisation des données. *In fine*, il s'agit d'envisager la portée des licences en vue de l'utilisation des données ouvertes dans le marché intérieur.

805. Le cadre analytique commence par une première question d'ordre fondamental : les licences sont-elles véritablement nécessaires ? En effet, les licences sont en principe facultatives²⁴⁸⁹. La directive n'impose l'usage des licences que pour définir des conditions de réutilisation. À la différence du droit français qui impose son usage en présence d'une redevance exigée en retour de l'exploitation des données ou des bases de données²⁴⁹⁰. Ainsi, en France, l'origine des licences a pour fonction d'encadrer contractuellement les redevances. Elles sont donc historiquement des licences d'exploitation commerciale²⁴⁹¹. Les licences vont ensuite se multiplier et ne plus se limiter à la seule condition d'existence d'une redevance. En dépit de la multiplication des licences, leur usage détonne avec le caractère nécessaire de cet instrument. En effet, le principe étant la libre réutilisation des données, sans condition, il peut être considéré que les licences sont susceptibles de faire obstacle à ce principe.

806. Pourtant, l'ouverture des données tend à favoriser l'utilisation des licences dont les conditions limiteraient les restrictions à la réutilisation des données. Dès lors, les licences sont présentées comme un instrument de protection des données ouvertes. La mise en œuvre de l'ouverture des données suit alors une logique qui lui est propre : il est préféré une ouverture des données garantie à des conditions minimales, c'est-à-dire une ouverture encadrée, à une

européen du contrat et droits du contrat en Europe : quelles perspectives pour quel équilibre ? Actes du colloque organisé par le Centre d'études et de recherche en droit des affaires et des contrats, CERDAC, 19 septembre 2007, Paris, Litec, 2008, 92 p.

²⁴⁸⁷ P. DE FILIPPI, I. RAMADE, « Les licences *Creative Commons* : Libre Choix ou Choix du Libre ? », In C. PALOQUE-BERGES, B. JEAN, C. MASUTTI, *Histoire et cultures du Libre*, Framabook, 2013, p. 44., p. 16.

²⁴⁸⁸ B. JEAN, *Option libre, du bon usage des licences libres*, 2012, 333 p., p. 147, Disponible à l'adresse suivante : https://upload.wikimedia.org/wikipedia/Commons/0/02/Benjamin_Jean__Option_Libre._Du_bon_usage_des_licences_libres.pdf

²⁴⁸⁹ Cela requiert néanmoins l'absence de droit de propriété intellectuelle d'un tiers sur les données en cause.

²⁴⁹⁰ L'article L. 323-1 du Code des relations entre le public et l'administration précise que « La réutilisation d'informations publiques peut donner lieu à l'établissement d'une licence. Cette licence est obligatoire lorsque la réutilisation est soumise au paiement d'une redevance ».

²⁴⁹¹ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, *Op. cit.*, p. 73.

ouverture sans condition. Les licences ouvertes s'avèrent alors être une garantie de la libre réutilisation des données. Comme il n'y a pas de définition claire des licences de réutilisation des données publiques ouvertes, le passage du caractère protecteur à l'établissement de réelles garanties en faveur de l'ouverture des données dépend alors de la licence choisie. En effet, la maîtrise de la définition des conditions de réutilisation des données publiques par les institutions de l'Union et les organismes du secteur public des États membres détermine la philosophie de l'ouverture des données retenue. Il apparaît dès lors que les licences relèvent de philosophies différentes, certaines étant plus ouvertes, plus libertaires, que d'autres²⁴⁹². Dans une véritable philosophie d'*Open data*, la réutilisation des données s'envisage sans aucune restriction.

807. Les licences sont alors utilisées pour encadrer les éventuelles restrictions. Ainsi, elles permettent de définir les droits des réutilisateurs de données, mais aussi leurs obligations. Dès lors, les licences, même ouvertes, ne sont pas un gage de non-restriction, mais délimitent, au contraire, les restrictions à la réutilisation des données publiques. Le caractère unilatéral des licences, que le réutilisateur ne peut finalement qu'accepter, a de nombreuses conséquences, notamment au regard des libertés consenties au réutilisateur. Madame ROBIN considère en ce sens que les licences sont « des standards de "contractualisation unilatérale" (oxymore), manifestant en tout cas la présence de contrats que l'on pourrait peut-être qualifier de contrats d'adhésion »²⁴⁹³. En outre, le non-respect des conditions mises en place par les licences soulève l'éventualité d'un recours. Il peut s'agir par exemple d'une action en contrefaçon²⁴⁹⁴. Les licences permettent ainsi le respect du régime juridique des données ouvertes. En définitive, elles ne sont donc pas nécessaires, mais contribuent à la clarification et la limitation des conditions de réutilisation des données ouvertes. Il apparaît donc clairement que les détenteurs de données disposent d'une certaine marge de manœuvre, mais qu'en est-il plus précisément de sa teneur ?

808. Ces différentes observations soulèvent la question de la définition des contours de l'encadrement juridique des licences d'utilisation des données publiques ouvertes. Le législateur de l'Union européenne va tenter d'encadrer les licences. Or, la directive « données

²⁴⁹² B. MESZAROS, S. SAMATH, S. GUÉRIN-HAMDI, C. FAURE, *Livre blanc sur les données ouvertes*, 2015, p. 59, p. 29.

²⁴⁹³ A. ROBIN, « L'ouverture des données publiques scientifiques : de l'examen de la règle "*open as possible, closed as necessary*" », *Communication Commerce électronique*, n° 9, Septembre 2020, étude 15.

²⁴⁹⁴ N. BINCTIN, « Standardisation internationale privée et droit de la propriété intellectuelle », in R. BISMUTH, *La standardisation internationale privée, aspects juridique*, Larcier, 2014, 241 p., p. 87.

ouvertes» n'a pas apporté de réelle innovation en la matière. Dans l'attente des recommandations de la Commission européenne, l'encadrement des licences demeure faible et laisse aux détenteurs des données une certaine autonomie, une liberté de définition des licences ou de choix parmi les licences existantes.

809. Tout d'abord, l'établissement de conditions d'utilisation doit être suffisamment général pour faire face à la diversité des données publiques tout en préservant la spécificité de certaines situations. La Commission européenne suggère la possibilité de restreindre les réutilisations des données publiques ouvertes à trois conditions : citer la source, ne pas altérer les données et la non-responsabilité de l'organisme face aux conséquences de la réutilisation²⁴⁹⁵. Ces trois conditions types de réutilisation sont reprises par de nombreux acteurs de l'ouverture des données, notamment le Conseil de l'Union²⁴⁹⁶. Ainsi, les données relatives aux avis de marchés publics de l'Union européenne sont mises à disposition sous des conditions peu contraignantes, limitées notamment au régime d'attribution. *A contrario*, certaines données publiques et situations requièrent des conditions d'utilisations spécifiques. C'est notamment le cas des données scientifiques telles que les données relatives au génome humain. Les principes des Bermudes²⁴⁹⁷ envisagent la possibilité de prévoir des conditions d'utilisation des données diffusées avant que les scientifiques à leur origine n'aient pu procéder à leur analyse afin que la première analyse leur soit réservée²⁴⁹⁸.

810. Face au pluralisme juridique inhérent à la liberté contractuelle, matérialisation l'autonomie des détenteurs en la matière, il convient de proposer une systématisation des licences (section 1) puis d'envisager plus précisément leurs clauses (Section 2).

Section 1. Essai de systématisation des licences ouvertes

811. Dans un premier temps, il s'agit de mettre en lumière la pluralité des licences existantes pour ensuite proposer une distinction selon leur particularité (§1). Il apparaît alors que selon

²⁴⁹⁵ Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, 2011/833/UE, *JO L 330 du 14 décembre 2011*, p. 39-42.

²⁴⁹⁶ Article 6 de la Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017*, p. 1-4.

²⁴⁹⁷ Le projet génome humain avait pour objectif de réaliser le séquençage complet du génome humain afin que des grands groupes ne procèdent pas à la réservation de droits sur ces données d'importance scientifique fondamentale. Il a réuni plusieurs centres de recherche publique aux États-Unis, Europe, Asie. Les principes des Bermudes prévoient notamment que les séquences de gènes découverts doivent être mis à la disposition du public au fur et à mesure de leur découverte. Les informations complémentaires sont disponibles à l'adresse suivante : <https://www.genome.gov/page.cfm?pageID=10000910>

²⁴⁹⁸ L. WATRIN, *Les données scientifiques saisies par le droit*, *Op. cit.*, p. 377.

leurs objectifs, les détenteurs de données peuvent retenir ou définir une licence adaptée. Leur autonomie est ainsi consécutive au cadre juridique défini par le droit de l'Union. Les licences s'avèrent alors être un support efficient de l'ouverture des données (§2).

§ 1. Essai de typologie des licences

812. Il convient de revenir sur les causes de l'hétérogénéité des licences²⁴⁹⁹. On constate alors que le modèle du libre, et donc des licences libres, a largement influencé la définition des licences ouvertes (A). Ce préalable indispensable permettra d'appréhender les différents types de licences existantes (B).

A. L'influence du modèle des licences libres sur les licences ouvertes

813. Différentes licences permettent de conférer plus ou moins de droits et de libertés aux réutilisateurs des données et bases de données publiques. La systématisation des licences ouvertes requiert de définir les contours de la notion de licence ouverte²⁵⁰⁰. Pour ce faire, il sera envisagé l'influence du modèle des licences libres sur celui des licences ouvertes (1). Il s'agit ensuite de distinguer les licences libres des licences ouvertes (2). Ces deux préalables permettent la construction d'une typologie des licences ouvertes.

1. L'influence du modèle du libre

814. Les licences libres puisent leur source dans les logiciels libres. De surcroît, les logiciels libres sont basés sur le modèle du libre²⁵⁰¹. La *General Public Licence*, expression du modèle des logiciels libres est le fruit d'un raisonnement décrit par Monsieur STALLMAN comme « une forme de jiu-jitsu intellectuel, destiné à retourner le système légal mis en place par ceux-là mêmes qui souhaitaient retenir pour eux seuls les biens logiciels »²⁵⁰². Singulier, voire opposé aux modèles traditionnels, et de plus en plus usuel, ce modèle « répond à une évolution des modèles économiques attachés à l'exploitation des biens intellectuels, en déplaçant l'économie vers la valeur ajoutée effective et en proposant des économies d'échelle

²⁴⁹⁹ D. BOURCIER, P. DE FILIPPI, « L'Open Data : universalité du principe et diversité des expériences ? », *la semaine juridique*, édition générale, Lexisnexis, 2013, pp. 1-9.

²⁵⁰⁰ M. MOCKUS, M. PALMIRANI, "Open Government Data Licensing Framework", in A. KÓ, E. FRANCESCONI, (eds), *Electronic Government and the Information Systems Perspective*, 4th International Conference, EGOVIS, Springer International Publishing, vol. 9265, 2015, 391 p., pp. 287-301.

²⁵⁰¹ S. BROCA, B. CORIAT, « Le logiciel libre et les communs. Deux formes de résistance et d'alternative à l'exclusivisme propriétaire », *Revue internationale de droit économique*, vol. xxix, n° 3, 2015, pp. 265-284.

²⁵⁰² R. STALLMAN, S. WILLIAMS, C. MASUTTI, *Richard Stallman et la révolution du logiciel libre. Une biographie autorisée*, 2010, Paris, Eyrolles, 323 p., p. 173, cité par : S. BROCA, B. CORIAT, « Le logiciel libre et les communs. Deux formes de résistance et d'alternative à l'exclusivisme propriétaire », *Op. cit.*

sur des développements communs»²⁵⁰³. Il permet ainsi le développement d'un modèle collaboratif, « tout en échappant aux foudres du droit de la concurrence »²⁵⁰⁴. Le modèle du libre apparaît particulièrement adapté à la réutilisation des données ouvertes en ce qu'il favorise son plein potentiel. Les fondements du modèle libre recouvrent ainsi ceux de la philosophie de l'*Open data*, notamment en ce qu'ils permettent l'accès et la réutilisation par tous²⁵⁰⁵. Bien que relevant d'une logique similaire, les licences des contenus doivent être différenciées des licences des logiciels.

815. Les licences libres présentent plusieurs spécificités. Il s'agit tout d'abord d'une « création originale et inédite du droit des contrats »²⁵⁰⁶. Elles permettent la réutilisation des données sans toutefois transférer une quelconque propriété au détenteur de la licence. Elles ne sont pas non plus systématiquement transférées dans le domaine public. Les licences libres requièrent quatre libertés : la liberté d'utilisation, la liberté de reproduction, la liberté de modification et la liberté de diffusion²⁵⁰⁷. Afin de mesurer la teneur des licences libres, il convient de s'appuyer sur un exemple en envisageant plus précisément les licences *Creative Commons*²⁵⁰⁸. Celles-ci sont par ailleurs largement utilisées dans le cadre de l'ouverture des données publiques, et d'ailleurs préconisées par le projet de Règlement d'exécution de la directive « données ouvertes ».

816. Les licences dites *Creative Commons* sont l'expression du modèle de licence libre. Le but est de garantir le partage des *Commons* (les communs ou créations) et favoriser leur enrichissement par d'autres réutilisateurs²⁵⁰⁹. Créée en 2002, l'organisation Creative Commons va mettre en place un modèle de licence permettant au détenteur de droits de choisir et combiner des clauses de réutilisation selon leurs besoins. Il existe plus de cinquante versions

²⁵⁰³ N. BINCTIN, « Standardisation internationale privée et droit de la propriété intellectuelle » in R. BISMUTH, *La standardisation internationale privée, aspects juridique*, Larcier, 2014, 241p., p. 88.

²⁵⁰⁴ *Idem*.

²⁵⁰⁵ Notamment ce qu'il permet le partage de données essentiel dans le mouvement d'*Open data*. D. BOURCIER, P. DE FILIPPI, « Les communautés numériques : Objectifs, principes et différences », *Les Cahiers français : documents d'actualité*, La Documentation Française, 2013, pp. 44.

²⁵⁰⁶ V. D. COHEN, *Les logiciels libres, Cadre juridique et licences associées*, Afnor, 2014, 159 p., p. 46.

²⁵⁰⁷ Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique envisage dans son rapport de 2007 que le terme de licence libre « devrait être réservé aux licences qui respectent strictement quatre libertés. (...) Par conséquent, une licence permettant l'exercice d'au moins une de ces libertés mais non nécessairement des quatre sera qualifiée, dans le présent rapport de licence ouverte » in, CSPLA, *La mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit*, rapport du juin 2007, 47 p.

²⁵⁰⁸ A. GIANNOPOULOU, *Les licences "Creative Commons"*, Thèse pour le doctorat de droit privé, 2016, 618 p. ; M. CLÉMENT-FONTAINE, « Les *Creative Commons* face au droit moral », in F. BRISON, S. DUSOLLIER, M.-Ch. JANSSENS et H. VANHEES, *Le droit moral au 21ème siècle : le rôle changeant du droit moral à l'ère de l'information surabondante*, Larcier, 2015, p. 198 ; M. CLÉMENT-FONTAINE, « Les licences *Creative Commons* chez les Gaulois », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 20, 2005, p. 34.

²⁵⁰⁹ C. FÉRAL-SCHUHL, *Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'internet*, *Op. cit.*, p. 930.

officielles de licence *Creative Commons*, traduites en plusieurs langues. Leur avantage majeur est leur caractère international. Atout pour la libre circulation des données au sein de l'Union européenne et l'interopérabilité des licences²⁵¹⁰, leur utilisation permet en même temps de renforcer la place de l'Union hors de ses frontières. En outre, elle s'insère parfaitement dans la perspective d'internationalisation des organismes du secteur public²⁵¹¹.

Particulièrement simples, ces licences sont composées de quatre clauses modulables. Ces licences sont l'expression même de l'autonomie des donneurs de licence²⁵¹² en la matière. Ainsi, la première clause est obligatoire, il s'agit d'une clause d'attribution (BY)²⁵¹³. Les trois autres sont optionnelles. Ce sont : le *copyleft* (SA), l'interdiction de réutilisation à caractère commercial (NC) et l'interdiction de création d'œuvres dérivées (ND), c'est-à-dire l'interdiction de modification des données et jeux de données. L'auteur choisit alors parmi ces différentes options celles qui répondent à ses besoins. Il existe dès lors six licences *Creative Commons* possibles, selon la combinaison des clauses retenue. Plus l'auteur retient de clauses, plus la licence sera restrictive. Cette possibilité de choix est bienvenue dans le cadre de l'ouverture des données qui requiert une certaine flexibilité. En outre, il convient de relever une particularité propre aux licences *Creative Commons* liée à leur construction « en trois couches »²⁵¹⁴. La première a la forme des outils juridiques traditionnels, elle est ainsi « lisible par les juristes »²⁵¹⁵. La deuxième est accessible aux non-juristes soit « lisible par les humains »²⁵¹⁶. La troisième est quant à elle « lisible par machines »²⁵¹⁷. Simples, adaptables et claires, ces licences sont très répandues au sein de l'Union européenne que ce soit au niveau étatique que régional²⁵¹⁸.

817. Ainsi, l'usage de plus en plus répandu des licences *Creative Commons* participe à la diffusion d'un modèle dans lequel les données publiques ouvertes sont envisagées comme des biens communs dont l'accès et la réutilisation par tous sont préservés par les licences. Ce

²⁵¹⁰ Voir : Rapport LAPSI 2.0 sur l'interopérabilité des licences, disponible à l'adresse suivante : <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/lapsi-license-interoperability-report>

²⁵¹¹ R. HERTZOG, « A-t-on encore besoin du droit administratif », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul JACQUÉ*, Dalloz, 2010, 783 p., pp. 347-361.

²⁵¹² L'expression « donneur de licence » est largement répandue, notamment au niveau de l'Union européenne. Elle a par exemple été utilisée par le CEPD sans son avis dans le cadre de la proposition de la directive « données ouvertes ».

²⁵¹³ Conformément au respect des droits moraux.

²⁵¹⁴ Disponible à l'adresse suivante : <https://creativecommons.org/licenses/?lang=fr>

²⁵¹⁵ *Ibidem*.

²⁵¹⁶ *Ibid.*

²⁵¹⁷ *Ib.*

²⁵¹⁸ À titre d'exemple, les licences *Creative Commons* sont utilisées par la région Aquitaine en France.

mouvement incite les administrations à adopter des licences compatibles avec ce modèle²⁵¹⁹. Toutefois, afin d'éviter les amalgames, il convient de procéder à la distinction entre les licences libres et les licences ouvertes.

2. La distinction entre les licences libres et ouvertes

818. Outre les considérations relatives aux conditions d'exercice du droit de réutilisation, la systématisation des licences permet de révéler la nature des licences ouvertes. Celle-ci ne doit pas se limiter à son appellation. En effet, certaines licences sont dites ouvertes, mais sont en réalité libres. C'est le cas par exemple de la Licence Étalab²⁵²⁰ développée par les services rattachés au Premier ministre dans le cadre de l'ouverture des données en France²⁵²¹. Cette ambiguïté a été soulevée Mesdames DE FILIPPI et RAMADE :

« Ces licences se basent sur le même mécanisme de “détournement du droit d’auteur” que les licences de logiciel libre. Cependant, en raison des restrictions que certaines incluent, ces licences ne sont plus qualifiées de “licences libres”, mais plutôt de “licences de libre diffusion” ou, plus généralement, de “licences ouvertes” - un terme dont l’usage désormais très répandu, en rend la définition nécessairement difficile à établir de manière univoque »²⁵²².

Dès lors, comment distinguer les licences ouvertes des licences libres ? La tâche est complexe et requiert d'analyser le contenu de la licence libre, notamment afin de définir la plus contraignante des deux.

819. Tout d'abord, l'écueil d'un parallèle doit être évité. En effet, la distinction entre les licences libres et ouvertes ne peut se fonder sur la distinction entre les licences de logiciels libres et *open source*²⁵²³. Ces dernières recouvrent peut-être les mêmes libertés, mais *a contrario*, les licences libres se différencient des licences ouvertes. Consacrant la thèse de l'autonomie, les licences libres « favorisent l'autonomie de l'œuvre par rapport au choix de l'auteur »²⁵²⁴ alors que les licences ouvertes laissent une plus grande marge de manœuvre à l'auteur « au détriment de l'autonomie potentielle de l'œuvre »²⁵²⁵. Dès lors, les licences libres

²⁵¹⁹ D. BOURCIER, P. DE FILIPPI (S. Dir.), « Les communautés numériques : Objectifs, principes et différences », *Op. cit.*, p. 13.

²⁵²⁰ Disponible à l'adresse suivante https://www.etalab.gouv.fr/wp-content/uploads/2014/05/Licence_Ouverte.pdf

²⁵²¹ P. DE FILIPPI, I. RAMADE, « Les licences *Creative Commons* : Libre Choix ou Choix du Libre ? », *Op. cit.*, p. 18

²⁵²² P. DE FILIPPI, I. RAMADE, « Les licences *Creative Commons* : Libre Choix ou Choix du Libre ? », *Op. cit.*, p. 16.

²⁵²³ P. DE FILIPPI, I. RAMADE, « Les licences *Creative Commons* : Libre Choix ou Choix du Libre ? », *Op. cit.*, p. 44.

²⁵²⁴ *Ibidem*.

²⁵²⁵ D. BOURCIER, P. DE FILIPPI, « Les communautés numériques : Objectifs, principes et différences », *Op. cit.*, p. 4.

sont ouvertes alors que les licences ouvertes ne sont pas nécessairement libres puisqu'elles peuvent contenir des restrictions et conditions spécifiques de réutilisation²⁵²⁶. Cela illustre en quoi l'autonomie de la mise en œuvre de l'ouverture des données contribue à son ineffectivité. Cette autonomie se retrouve-t-elle également au niveau des institutions de l'Union ? L'article 3) 4) de la décision de la Commission relative à la réutilisation des documents de la Commission²⁵²⁷ définit licences ouvertes comme « une licence autorisant la réutilisation de documents à toutes les fins indiquées dans une déclaration unilatérale du titulaire des droits »²⁵²⁸. Malgré cette ébauche de définition, il n'y a pas de définition officielle et consensuelle de la licence ouverte au niveau du droit de l'Union européenne²⁵²⁹. La Commission se réfère d'ailleurs à la définition de l'OCDE qui considère que : « les licences ouvertes constituent un mode de partage contrôlé, l'auteur conservant un certain nombre de droits. Elles ont l'avantage d'apporter de la certitude et de la clarté dans le processus visant à obtenir l'autorisation d'utiliser les travaux d'autrui »²⁵³⁰. On déplore également l'absence de consécration ferme de l'utilisation des licences ouvertes au soutien de la mise en œuvre de l'ouverture des données.

820. En ce sens, la directive « données ouvertes » va simplement encourager l'utilisation des licences ouvertes. Elle précise que :

« Les licences ouvertes sous forme de licences publiques normalisées disponibles en ligne, qui permettent à tous et pour quelque finalité que ce soit d'avoir accès librement à des données et à des contenus, et de les utiliser, les modifier et les partager, et reposent sur des formats ouverts, devraient jouer un rôle important à cet égard. Par conséquent, il convient que les États membres encouragent l'utilisation de licences ouvertes, laquelle devrait à terme devenir une pratique courante dans toute l'Union »²⁵³¹.

Il convient aussi de noter l'utilisation de la formule « licences types ouvertes » en ce qui concerne les ensembles de données de forte valeur et leurs modalités de publication et réutilisation, qui elles, devraient être compatibles avec les licences types ouvertes²⁵³². Comme

²⁵²⁶ Disponible à l'adresse suivante : http://hebergement.u-psud.fr/wikitic/index.php/Licence_libre_et_ouverte

²⁵²⁷ Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, 2011/833/UE, JO L 330 du 14 décembre 2011, p. 39-42.

²⁵²⁸ *Ibidem*.

²⁵²⁹ P. DE FILIPPI, I. RAMADE, « Les licences *Creative Commons* : Libre Choix ou Choix du Libre ? », *Op. cit.*, p. 15.

²⁵³⁰ (Traduction de la Commission européenne) Disponible à l'adresse suivante : <http://www.oecd.org/edu/ceri/37351085.pdf> cité par : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Ouvrir l'éducation : les nouvelles technologies et les ressources éducatives libres comme sources innovantes d'enseignement et d'apprentissage pour tous, COM (2013) 654, du 25 septembre 2013.

²⁵³¹ Considérant 44 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁵³² Article 14) 1) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

énoncé précédemment, l'obligation de mise en œuvre des principes FAIR est uniquement consacrée concernant ces ensembles de données de forte valeur et l'utilisation des licences ouvertes en fait partie.

821. Le législateur ne va pas plus loin et se cantonne à la consécration des licences types (ou licences types recommandées). La directive « données ouvertes » va consacrer une évolution en la matière en les définissant comme « une série de conditions de réutilisation prédéfinies dans un format numérique, de préférence compatible avec des licences publiques normalisées disponibles en ligne »²⁵³³. Malgré l'apport d'une définition jusque-là inexistante, les licences types telles qu'envisagées par le législateur ne sont pas nécessairement des licences ouvertes. La notion semble d'ailleurs créer des complications supplémentaires. Tout bien considéré, même si le législateur encourage l'utilisation des licences ouvertes, depuis la directive « réutilisation » de 2003, aucune consécration effective n'a été opérée. La directive « données ouvertes » n'apporte aucun changement majeur sur ce point. Elle renforce ainsi l'autonomie des États membres en la matière.

822. Les États membres, lors de la déclaration de Tallinn, ont d'ailleurs appelé la Commission à adopter une « politique appropriée de licences ouvertes — d'ici à 2020 »²⁵³⁴, révélée par la stratégie en matière de logiciels libres 2020-2023 de la Commission²⁵³⁵ et qui n'a jusqu'alors pas connu de réelle matérialité.

823. Ce sont des licences *ad hoc*. Elles comportent par conséquent la cession d'un droit de réutilisation selon des conditions spécifiques. Or, ces dernières peuvent restreindre le droit de réutilisation des données ouvertes. À ce titre, la limitation de la définition des licences ouvertes au droit de réutilisation par la Commission européenne restreint la notion d'ouverture. En effet, consacrant l'autonomie des donneurs de licence, elle permet de limiter le droit de réutilisation selon les conditions définies par le titulaire des droits. Néanmoins, conformément à la liberté contractuelle, cette définition permet aussi l'optimisation du droit de réutilisation par ces mêmes titulaires de droit. Il en résulte par exemple que le sort des données ouvertes est fonction du choix opéré par le titulaire de droit. La liberté contractuelle implique ainsi une autonomie du régime juridique des licences. Si cela peut être une source de

²⁵³³ Article 2) 5) de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁵³⁴ Déclaration de Tallin du 6 octobre 2017, disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=47559

²⁵³⁵ Communication à la commission, Stratégie en matière de logiciels libres 2020 – 2023 l'esprit ouvert, du 21 octobre 2020 C (2020) 7149, disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/fr_ec_open_source_strategy_2020-2023.pdf

limitation du droit de réutilisation, cet outil demeure néanmoins adapté et adaptable à l'ouverture des données.

824. Il existe deux types de licences ouvertes. Les licences dites « à réciprocité » que l'on retrouve sous les anglicismes *share-alike*²⁵³⁶ ou *copyleft*. Elles obligent les utilisateurs de données à partager sous une licence identique les données qu'ils ont modifiées, améliorées, agrégées, etc. afin de favoriser le partage des données ouvertes. Par exemple, en France, la licence ODbL²⁵³⁷ est une licence *copyleft*.

À côté des licences « à réciprocité », on trouve les licences dites « permissives ». Comme leur nom l'indique, elles n'imposent que peu d'obligations. Il s'agit en général de la mention de source des données et de la dernière mise à jour. Plus précisément :

« la différence entre ces deux types de licences tient au fait que la licence “à réciprocité” impose que les redistributions, modifications/améliorations apportées au logiciel ne puissent être distribuées/diffusées que dans les conditions de la licence d'origine (ou conditions similaires), avec pour objectif d'empêcher toute appropriation individuelle du logiciel ou de ses améliorations »²⁵³⁸.

En France, la licence ouverte²⁵³⁹ administration, qui fait s'avère être une version révisée de la licence ouverte créée par Étalab en 2011, est une licence permissive.

825. En Roumanie, le gouvernement encourage l'utilisation de la licence ouverte ROU-UGL Licence, basée sur le CC 3.0.²⁵⁴⁰ Il s'agit plus clairement d'une licence libre permettant l'utilisation libre des données, à condition de citer la source. Il en va de même en Autriche où le gouvernement encourage l'utilisation d'une licence CC-BY-AT 3.0. Par exemple au Portugal, à Malte, en Pologne, en Croatie, en Belgique ou encore en Lituanie, il n'y a pas de licence standard encadrant la réutilisation des données. Les licences varient en fonction du fournisseur de données. De même, en Allemagne, la politique d'ouverture des données encourage l'utilisation de la Datenlizenz Deutschland licence, néanmoins, les données ne sont

²⁵³⁶ Signifiant « partage à l'identique ».

²⁵³⁷ Disponible à l'adresse suivante : <https://spdx.org/licenses/ODbL-1.0.html#licenseText>

²⁵³⁸ E. BOTHOREL, *Annexe au rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, décembre 2020, 131 p., p. 26, disponible à l'adresse suivante : https://www.gouvernement.fr/upload/media/default/0001/01/2020_12_annexes_-_rapport_-_pour_une_politique_publique_de_la_donnee_-_23.12.2020.pdf

²⁵³⁹ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.etalab.gouv.fr/wp-content/uploads/2017/04/ETALAB-Licence-Ouverte-v2.0.pdf>

²⁵⁴⁰ Disponible à l'adresse suivante : https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/country-factsheet_romania.pdf

pas forcément gratuites ni même sous licence ouverte²⁵⁴¹. Il en va de même au Danemark. En France, le gouvernement encourage l'utilisation de la licence dite Étalab qui est une licence ouverte²⁵⁴², mais d'autres licences concourent à la diversité des modalités de réutilisation des données. À titre d'illustration, la République de Chypre préconise la réutilisation sous licence libre, mais aussi sous licence dite à réciprocité²⁵⁴³.

826. Par principe, les licences doivent limiter le moins possible les restrictions. C'est le cas notamment, en restreignant les conditions de réutilisation à la mention de la source et la mise à jour des données. Or en pratique, tel n'est pas toujours le cas.

B. La définition d'une typologie des licences ouvertes

827. La systématisation des licences requiert de formuler des dénominateurs communs. C'est à dire des critères réunissant les principales caractéristiques des licences ouvertes. Les critères envisageables sont multiples. *A priori*, le caractère propriétaire peut satisfaire ce besoin. Cependant, les licences ouvertes peuvent revêtir un caractère commercial. En effet, l'ouverture n'est pas synonyme de gratuité. De plus, les licences peuvent revêtir un caractère propriétaire si tel est le besoin des organismes du secteur public. Dès lors, la définition des licences ouvertes peut s'établir par un raisonnement *a contrario*. Il semble effectivement intéressant de procéder à la définition des licences ouvertes par opposition aux licences « fermées ». Ainsi, la définition de la licence ouverte peut envisager la spécificité des licences ouvertes par rapport aux autres licences, voire à l'absence même de licence. Elle peut aussi se fonder sur les multiples domaines relatifs aux données publiques. Parmi ces différents critères, il convient d'adopter celui du degré de liberté accordé par la licence. Cette liberté peut se mesurer au regard des conditions de réutilisation définies par les licences. Trois d'entre elles seront envisagées comme compatible avec les principes d'*Open data*, partant de la moins restrictive à la plus restrictive. La première est l'insertion du contenu des licences dans le domaine public (1). La deuxième est la licence d'attribution (2). La troisième licence additionne la mise à disposition dans les mêmes conditions avec l'attribution (3).

²⁵⁴¹ Disponible à l'adresse suivante : https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/country-factsheet_germany.pdf

²⁵⁴² 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, *JORF n°0100 du 28 avril 2017 texte n° 5*.

²⁵⁴³ CC-BY 4.0 and CC-BY-SA 4.0 licence, disponible à l'adresse suivante : <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

1. L'insertion dans le domaine public

828. La licence *Creative Commons* compatible avec les principes d'ouverture des données est la licence CC.Zéro²⁵⁴⁴. Elle permet l'insertion des données publiques ouvertes et des bases de données dans le domaine public²⁵⁴⁵. Cette forme de renonciation a pour conséquence d'octroyer des droits et libertés aux réutilisateurs de manière directe et donc, efficiente. Cette licence est notamment recommandée par la Commission européenne qui précise que parmi les licences ouvertes, respectant les principes d'ouvertures fixés par l'Open Knowledge Foundation, « le transfert dans le domaine public CC0 présente un intérêt particulier. En tant qu'outil juridique permettant de renoncer au droit d'auteur et au droit de base de données sur les ISP, il garantit la plus grande souplesse aux réutilisateurs et évite les complications liées à la gestion de licences multiples qui peuvent contenir des dispositions contradictoires »²⁵⁴⁶.

829. Cette licence est utilisée notamment par la bibliothèque numérique européenne Europeana. De même, en Hollande, le GeoShared insère ses travaux dans le domaine public en utilisant la licence *Creative Commons Public Domain Mark*²⁵⁴⁷. Elle est en outre utilisée par la région Piémont en Italie.

830. Dans cette même perspective, la licence PDDL (*Public Domain Dedication and Licence*) permet également de céder les données dans le domaine public²⁵⁴⁸. La dédicace au domaine public est favorable à l'exploitation des données publiques et renforce la libre réutilisation des données publiques au sein de l'Union européenne.

2. Les licences d'attribution

831. Certaines licences, telles que l'ODC-BY, ont pour unique condition la mention de la source. De cette façon, elles offrent une sécurité supplémentaire à celui du droit d'auteur²⁵⁴⁹. Les clauses d'attribution ont pour fonction de préserver l'intégrité des données et des bases de données. Les contributions de chacun sont ainsi clairement définies par le biais de

²⁵⁴⁴ B. JEAN, *Option libre, du bon usage des licences libres*, *Op. cit.*, p. 147.

²⁵⁴⁵ Disponible à l'adresse suivante : <https://creativecommons.org/licenses/publicdomain/>

²⁵⁴⁶ Point 2) 2) de la Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

²⁵⁴⁷ B. VAN LOENEN, K. JANSSEN, F. WELLE DONKER, "Towards True Interoperable geographic data: Developing a global standard for geo-data licences", in K. JANSSEN, J. CROMPVOETS, *Geographic data and the law : defining new challenges*, Leuven : Leuven University Press, 2012, pp. 19-36.

²⁵⁴⁸ G. PERUGINELLI, M.B. BRIGHT, "Open model as instruments of an effective knowledge ecology: Some reflections with a focus on the african environment", *Informatica e diritto*, n° 1-2, pp. 389-408.

²⁵⁴⁹ D. BOURCIER, P. DE FILIPPI, « Les communautés numériques : Objectifs, principes et différences », *Op. cit.*, p.4.

l'attribution. Cette clause permet ainsi d'éviter l'attribution par un tiers d'un travail ou d'information dont il n'est pas à l'origine²⁵⁵⁰.

3. Les licences OCD-ODbL

832. À la différence de la licence *Creative Commons*, la licence ODbL ne se fonde pas uniquement sur le droit d'auteur, mais également sur le droit des bases de données et le droit des contrats²⁵⁵¹. Développées par l'Open Knowledge Foundation à partir de 2008, les licences ODbL visent spécifiquement à faciliter l'*Open data*. La licence ODbL permet « la reproduction, la redistribution et l'adaptation d'une base de données, à condition que la base de données dérivée soit mise à disposition du public sous les mêmes conditions que l'originale »²⁵⁵².

833. Cette classification permet de démontrer que parmi les différentes licences ouvertes intégrant les principes d'*Open data*, la licence libre est plus favorable à la libre réutilisation des données publiques que les licences ouvertes. En effet, ces dernières ont un caractère plus large et ainsi potentiellement plus restrictif que les licences libres. Dès lors, il convient de préconiser l'usage des licences libres dans la mise en œuvre de l'ouverture des données publiques afin de permettre la réalisation du plein potentiel de l'ouverture des données publiques.

834. Finalement les licences permettent de garantir la « maîtrise de la libéralisation des données » aux producteurs de données. Dès lors, il revient à ces derniers de définir leur licence conformément à leurs besoins et aux orientations retenues en la matière. Face à la diversité des licences, il convient de remarquer une fonction commune qui est d'encadrer l'ouverture des données.

§ 2. Les licences comme support efficient de l'ouverture des données

835. Il convient de procéder à la recherche d'une coordination. Celle-ci puise sa source dans la *Soft law*, notamment grâce aux lignes directrices de la Commission européenne²⁵⁵³ (A). Face à la persistance des difficultés soulevées par la coordination des licences dans l'Union européenne, il convient dès lors de procéder à la recherche d'une standardisation (B).

²⁵⁵⁰ B. JEAN, *Option libre, du bon usage des licences libres*, *Op. cit.*, p. 145.

²⁵⁵¹ B. JEAN, *Option libre, du bon usage des licences libres*, *Op. cit.*, p. 148.

²⁵⁵² P. DE FILIPPI, D. BOURCIER, « “Open data” : l'ouverture des données », *La semaine juridique, édition générale*, Lexisnexis, 2014, p. 42.

²⁵⁵³ Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

A. La portée limitée de la soft law sur les licences

836. La pluralité des licences, et surtout leur manque d'interopérabilité, constitue une barrière à la circulation des données ouvertes. L'intégration des principes d'*Open data* au sein des licences nécessite une coordination en amont afin de renforcer l'ouverture des données. Les lignes directrices de la Commission recommandent l'utilisation des licences ouvertes sans pourtant les définir (1). L'influence de ces lignes directrices s'avère alors relative pour les États membres qui élaborent leurs propres licences ouvertes (2).

1. Lignes directrices

837. Les lignes directrices de la Commission européenne constituent un instrument essentiel en faveur de l'ouverture des données²⁵⁵⁴. Toutefois, elles ne donnent pas de définition claire des licences ouvertes et encore moins de modèle de licence. Sans compter que la question de l'insertion des principes de l'ouverture des données dans les licences ouvertes n'est pas réellement abordée. L'ensemble de ces limites tendent à nuancer l'importance attribuée à ces lignes directrices par le législateur, dont l'objet est pourtant d'orienter les États membres dans la transposition de la directive. En outre, il convient de constater que les États membres s'en détachent largement et vont généralement plus loin que les dispositions prévues par les lignes directrices. Elles requièrent dès lors une révision concomitante à celle de la directive « données ouvertes ». Or, les travaux préparatoires du Règlement d'exécution de la directive semblent se concentrer sur les conditions de réutilisation des ensembles de données de forte valeur et limitent la question des licences à des considérations décevantes. Le considérant 12 du projet d'acte prévoit que :

« Les lignes directrices de la Commission sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents identifient les licences *Creative Commons* (CC) comme un exemple de licence publique type recommandée. Les licences CC sont développées par une organisation à but non lucratif et sont devenues une solution de licence de premier plan pour les informations du secteur public, les résultats de recherche et les créations culturelles à travers le monde. Il est donc nécessaire de faire référence dans le présent Règlement d'exécution à la version la plus récente de licences CC, à savoir la licence CC 4.0. Une licence équivalente peut ajouter des dispositions supplémentaires, telles que l'obligation pour le réutilisateur d'inclure les mises à jour fournies par le détenteur des données et de préciser la date de dernière mise à jour des données, tant qu'elles ne restreignent pas les possibilités de réutiliser les données »²⁵⁵⁵.

²⁵⁵⁴ Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

²⁵⁵⁵ Projet de Règlement d'exécution - Ares(2022)3905386, intitulé provisoirement : Commission implementing Regulation (EU) laying down a list of specific high-value datasets and the arrangements for their publication and

838. En identifiant uniquement les licences *Creative Commons* (CC) comme exemple de licence publique type recommandée, le projet de Règlement d'exécution, suit les recommandations précédentes. Il tente de donner une direction claire en faveur de conditions d'ouverture des données moins restrictives. Elle ne remet pas en cause l'autonomie des États membres en la matière qui demeurent libres de suivre ou non ses recommandations. Cela demeure un exemple, cantonné aux ensembles de données de forte valeur. Toutefois, cela démontre aussi l'absence de volonté du législateur, suivi par la Commission européenne, de s'avancer en la matière, en proposant par exemple des clauses types, voire un modèle de licence type recommandée. Des clauses contractuelles types sont pourtant proposées par le législateur en matière de transfert de données à caractère personnel, il apparaît en effet qu'en matière d'ouverture des données, la standardisation est laissée à l'appréciation des donneurs de licence, renforçant davantage la thèse de l'autonomie. Une évolution reste cependant notable au regard des orientations précédentes.

839. La directive «réutilisation» prévoyait la possibilité pour les organismes du secteur public d'imposer des conditions de réutilisation, «le cas échéant par le biais d'une licence»²⁵⁵⁶. Dans cette perspective, la Commission préconise aux États membres l'utilisation d'un avis²⁵⁵⁷ — indiquant le statut juridique des données et les modalités de réutilisation — ou à défaut, d'une licence. La Commission leur préconise de :

«déterminer si, dans certains cas particuliers et en fonction du document, un avis pourrait être utilisé à la place (sous la forme d'un texte, d'une fenêtre contextuelle ou d'un hyperlien vers un site web externe).

Un simple avis (par exemple la marque de domaine public *Creative Commons*²⁵⁵⁸) indiquant clairement le statut juridique est particulièrement recommandé pour les documents qui sont dans le domaine public (par exemple lorsque la protection des DPI a expiré ou dans les juridictions où les documents officiels ne jouissent pas de la protection juridique du droit d'auteur)»²⁵⁵⁹.

re-use, traduction libre, disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12111-Donnees-ouvertes-disponibilite-des-ensembles-de-donnees-publiques_fr

²⁵⁵⁶ Article 8) 1) de la Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 175 du 27 juin 2013*, p. 1-8.

²⁵⁵⁷ La Commission préconise de remplacer, dans la mesure du possible, les licences par un avis afin de limiter les contraintes de réutilisation et d'éviter les difficultés liées à l'interopérabilité des licences.

²⁵⁵⁸ Disponible à l'adresse suivante : <http://creativecommons.org/publicdomain/mark/1.0/>

²⁵⁵⁹ Point 2) 1) de la Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

De même, les licences *Creative Commons* (CC) sont présentées comme un exemple de licence type recommandée par les orientations de la Commission. Cet instrument juridique est déjà largement développé et utilisé dans le monde²⁵⁶⁰.

La Commission européenne renvoie alors à l'usage de licences ouvertes. Les orientations de la Commission visent en outre à limiter le moins possible la réutilisation des données. Dès lors, elle préconise de limiter le contenu de la licence aux conditions d'attribution, c'est-à-dire à la mention de la source des données et documents. Dans les cas d'ensemble de données, les licences doivent spécifier les données non couvertes par le droit de réutilisation afin de renforcer la sécurité juridique des réutilisateurs²⁵⁶¹. Elles peuvent également protéger l'organisme du secteur public en incluant une clause de non-responsabilité et la révocation des droits des réutilisateurs en cas de son non-respect. En outre, la Commission rappelle l'importance d'élaborer un « système clair de gestion des versions de licences et de datation de façon à indiquer les mises à jour »²⁵⁶². Elle ne précise cependant pas leurs conditions, ce qui entraîne des difficultés au regard des données dynamiques ou encore des données en temps réel. Cela soulève un problème de taille tant au regard de l'ouverture des données des institutions que des États membres. Enfin, en matière de protection des données à caractère personnel, la Commission renvoie à l'avis relatif aux données ouvertes et les informations du secteur public²⁵⁶³ du groupe de travail « article 29 » sur la protection des données²⁵⁶⁴. Il convient dès lors de remarquer la retranscription par la Commission européenne de dispositifs déjà existants sans pour autant en préciser les modalités de mise en œuvre. Les orientations de la Commission européenne peuvent alors décevoir tant par leur laconisme que par leur faible degré de coercition, pourtant elles permettent une détermination approximative des conditions de mise en œuvre de l'ouverture des données escomptées par la Commission européenne.

840. On notera également l'apport des travaux du centre de soutien pour le partage des données, opérationnel depuis 2019. En effet, « l'un des objectifs du Centre de soutien pour le partage des données est de fournir un éventail de contrats types pouvant être recherchés et utilisés en tant que modèles par des parties prenantes appropriées pour autoriser des données avec les bons outils afin de trouver, sélectionner et personnaliser facilement une licence

²⁵⁶⁰ P. DE FILIPPI, I. RAMADE, « Les licences *Creative Commons* : Libre Choix ou Choix du Libre ? », *Op. cit.*

²⁵⁶¹ Voir 2.3.3. Dérogations de la Communication.

²⁵⁶² Voir : 2.3.7. Information sur la compatibilité et les versions des licences.

²⁵⁶³ Avis 06/2013 sur l'ouverture des données et la réutilisation des informations du secteur public, WP 207, 05 juin 2013, disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp207_en.pdf

²⁵⁶⁴ Le groupe de travail article 29 a été remplacé par l'EDPB lors de l'entrée en vigueur du RGPD.

adéquate »²⁵⁶⁵.

841. Quelles sont alors les conséquences pour les États membres ? En observant plus précisément les modalités de transposition, on remarque que malgré les recommandations de la Commission, l'utilisation de la licence *Creative Commons* reste très limitée. Les États membres ont au contraire tendance à développer leur propre licence. La portée des recommandations est donc doublement limitée. La première limite est celle de son contenu, insuffisamment signifiant. La seconde limite découle des faibles conséquences des recommandations pour les États membres. Il résulte alors de cette analyse que le dispositif retenu par le législateur européen garantit l'autonomie des États membres en la matière. L'autonomie de la mise en œuvre de l'ouverture des données s'illustre alors par la diversité des licences ouvertes constatées au sein des États membres.

2. L'interprétation des licences ouvertes par les États membres

842. La pluralité des licences retenues ou développées par les États membres dans le cadre de la mise en œuvre de l'ouverture des données a plusieurs causes. Tout d'abord, les dispositions européennes, nous l'avons vu, préservent l'autonomie des États membres en la matière. Ensuite, il apparaît aussi que le législateur a souhaité préserver les spécificités de certains États membres.

843. La particularité des droits d'auteurs de certains États membres implique le développement de leur propre modèle de licence. Tous n'ont pas la même conception du droit d'auteur, à l'image de la France qui distingue les droits moraux des droits patrimoniaux, d'autres ont un système de *copyright*²⁵⁶⁶. En ce sens, il doit être noté que l'adaptation de la licence *Creative Commons* en droit français demeure limitée²⁵⁶⁷. Madame FÉRAL-SCHUHL explique sur ce point que :

« le droit français impose une cession distincte pour les droits exclusifs (CPI, art. L. 122 — 7) et que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte et soit délimité (CPI, art. L. 131 — 3). Or, la licence *Creative Commons* ne permet pas l'identification des droits cédés. Elle ne permet pas non plus de respecter l'obligation de rémunération adéquate de l'auteur, conformément à l'article L. 131 — 4 du Code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, le *copyright* recouvre la catégorie "propriété littéraire et artistique". Sa traduction en "droit d'auteur" est ainsi très restrictive puisqu'elle conduit à exclure les autres catégories concernées,

²⁵⁶⁵ Centre de soutien pour le partage des données, Direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies, SMART 2018/1009 26 juillet 2019 V2.0, 54 p., Disponible à l'adresse suivante : https://dev.eudatasharing.eu/sites/default/files/2019-10/FR_Report%20on%20Model%20Contract%20Terms.pdf

²⁵⁶⁶ J.M. BRUGUIERE, *Le droit du copyright anglo-américain*, Paris, Dalloz, 2017, 225 p.

²⁵⁶⁷ S. DUSOLLIER, « Les licences *Creative commons* : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître », *Propri. intell.*, 2006, n° 18, p. 10.

notamment le droit des producteurs de bases de données. Dans certains cas, il n'existe pas d'équivalent à l'identique »²⁵⁶⁸.

On comprend encore davantage pourquoi le législateur se cantonne à de simples recommandations. Il ne s'agit toutefois pas de l'unique raison.

844. Les États membres vont développer des modèles de licences en fonction de leur besoin. Ces licences sont le reflet du degré d'engagement des États dans l'ouverture des données. Certaines étant plus abouties que d'autres, les licences vont inmanquablement varier. Toutefois, il convient de remarquer que même les États membres les plus avancés dans l'*Open data* ont recours aux licences.

En outre, certaines licences vont s'insérer dans des secteurs et domaines spécifiques impliquant l'établissement de licence particulière. C'est le cas pour les données culturelles par exemple²⁵⁶⁹. Il en va de même en matière des informations scientifiques²⁵⁷⁰. Madame ROBIN le montre particulièrement en exposant par exemple que :

« la communauté des chercheurs s'est, depuis quelques années déjà, emparée de la possibilité d'autoriser largement la réutilisation de leurs données à travers la pratique des licences libres, que celles-ci soient directement issues des organisations appartenant au mouvement du Libre (*Creative Commons*, GNU, Apache, *Open Database License*) ou des institutions de recherche elles-mêmes (*Berkeley Software Distribution License*, *Institute of Technology License*, *Massachusetts Mozilla Public License*, licences CeciLL). Ces licences ont fait l'objet d'une homologation par le gouvernement français »²⁵⁷¹.

Les licences peuvent également être l'expression de positions politiques. Les licences apparaissent alors comme un instrument permettant de contrer les comportements monopolistiques des géants d'internet. Comme le souligne Monsieur Simon CHIGNARD, en France, la licence ODbL permet d'éviter les monopoles des géants d'internet²⁵⁷² en matière de réutilisation des données publiques.

845. Cependant, la multiplication des licences au sein des États membres résulte également de la territorialisation de l'ouverture des données publiques et de la définition de licences propres aux collectivités territoriales. Ce phénomène est lié à l'autonomisation des

²⁵⁶⁸ C. FÉRAL-SCHUHL, *Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'internet*, Op. cit., p. 930.

²⁵⁶⁹ M. DULONG DE ROSNAY, K. JANSSEN, "Legal and Institutional Challenges for Opening Data across Public Sectors: Towards Common Policy Solutions", *Journal of Theoretical and Applied Electronic Commerce Research (JTAER)*, Universidad de Talca - Chile, 2014, Special Issue "Transparency and Open Data Policies", 9(3), p. 1-14.

²⁵⁷⁰ Voir : Recommandation (UE) 2018/790 de la Commission du 25 avril 2018 relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation, JO L 134 du 31 mai 2018, p. 12-18.

²⁵⁷¹ A. ROBIN, « L'ouverture des données publiques scientifiques : de l'examen de la règle "*open as possible, closed as necessary*" », Op. cit.

²⁵⁷² B MESZAROS, S. SAMATH, S. GUÉRIN-HAMDI, C. FAURE, *Livre blanc sur les données ouvertes*, Op. cit., p. 33.

collectivités territoriales²⁵⁷³. À titre d'exemple, en France, si certaines licences sont recommandées au niveau national, certaines collectivités développent leurs propres licences. Des différences se matérialisent par exemple en Espagne où certaines villes définissent également leurs propres licences. C'est le cas pour la ville de Saragosse qui a développé la licence ColorIURIS²⁵⁷⁴. Il convient dès lors d'envisager une coordination de ces licences conformément à l'autonomie des collectivités territoriales. Dans une telle perspective, la flexibilité inhérente aux licences libres est adéquate.

846. Dès lors, l'hétérogénéité est basée sur le libre choix laissé aux opérateurs chargés de mettre en œuvre l'ouverture des données. Cette flexibilité est ainsi essentielle à la pérennisation de l'ouverture des données. Finalement, il s'agit plutôt de procéder à la coordination des licences par la standardisation des termes des licences à défaut des licences elles-mêmes. L'enjeu est d'aboutir à des licences communes avec des clauses communes.

847. Dans un recours en manquement, la Cour a affirmé que l'inexistence d'un régime de licence dans un État membre ne dispense pas celui-ci de transposer l'article 8 de la directive «réutilisation»²⁵⁷⁵. Le point 49 de l'arrêt affirme que le droit en vigueur en Pologne, octroyant une réutilisation illimitée des données accessibles, méconnaît les objectifs de la directive ainsi que les conditions de réutilisation prévues par la directive devant être équitable, proportionnée et non discriminatoire. Le juge, comme le législateur, tente d'harmoniser les conditions de réutilisation des données ouvertes. Le déploiement de l'utilisation des licences types recommandées y concourt largement.

B. Les licences types recommandées

848. L'harmonisation des licences requiert de préserver une certaine flexibilité afin de pouvoir envisager une éventuelle adaptation aux évolutions technologiques, d'une part, et au modèle d'*open data*, d'autre part. La doctrine souligne que les problèmes soulevés par la diversité des licences ne se posent pas si les mêmes conditions sont applicables à tous²⁵⁷⁶.

²⁵⁷³ L. POTVIN-SOLIS (S. Dir.), *L'Union européenne et l'autonomie locale et régionale*, douzièmes Journées du Pôle européen Jean Monnet, Bruxelles, Bruylant, 2015, 395 p.

²⁵⁷⁴ B. JEAN, *Option libre, du bon usage des licences libres*, *Op. cit.*, p. 175.

²⁵⁷⁵ CJUE, 27 octobre 2011, *Commission européenne contre République de Pologne*, Affaire C-362/10, ECLI:EU:C:2011:703, point 65.

²⁵⁷⁶ B. VAN LOENEN, K. JANSSEN, F. WELLE DONKER, "Towards True Interoperable geographic data: Developing a global standard for geo-data licences", in K. JANSSEN, J. CROMPVOETS, *Geographic data and the law : defining new challenges*, Leuven : Leuven University Press, 2012, p. 19-36.

849. La standardisation des licences peut procéder de deux manières. Tout d'abord, par la définition d'une licence type telle que préconisée par la directive et les lignes directrices de la Commission.

850. L'article 8.2 de la directive « réutilisation » invite les États membres à « veiller à ce que des licences types pour la réutilisation de documents du secteur public, qui peuvent être adaptées à des demandes de licences particulières, soient proposées et utilisables ». L'article ajoute que les États membres encouragent leurs organismes responsables de l'ouverture des données à utiliser les licences types. Les licences types sont définies par le Conseil de l'Union européenne selon les conditions de réutilisation définies dans sa décision²⁵⁷⁷. L'article 6 de cette décision prévoit trois conditions. La première est celle de l'attribution c'est-à-dire l'obligation de citer la source des données. La deuxième est la non-altération des données. La troisième est l'absence de responsabilité du conseil pour les conséquences des réutilisations. Conformément aux clauses définies précédemment, il s'agit dès lors d'une licence essentiellement d'attribution. La question de la non-altération n'emporte en effet aucun point commun avec la clause de non-modification.

851. Ces licences types ont l'avantage de coordonner les licences et renforcent l'interopérabilité des licences. Néanmoins, leur définition n'empêche pas la prolifération d'autres licences. Face à cette multitude de licences ouvertes, la doctrine relève qu'elles « visent toutes à rendre les données disponibles aussi largement que possible, mais peuvent néanmoins contenir des restrictions légales cachées ou visibles au moment de la réutilisation, être incompatibles entre elles ou contenir des incompatibilités internes légales »²⁵⁷⁸. L'hétérogénéité des licences soulève ainsi des problèmes de compatibilité et d'interopérabilité qui sont susceptibles de limiter la réutilisation des données et par extension freine le plein potentiel de l'ouverture des données publiques²⁵⁷⁹. La France a dès lors souhaité pallier cette problématique en imposant un choix limité de licence aux organismes du secteur public. Les administrations souhaitant recourir à une licence à titre gratuit doivent alors choisir parmi les licences figurant dans le décret relatif aux licences de réutilisation à titre gratuit des

²⁵⁷⁷ Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017*, p. 1-4.

²⁵⁷⁸ M. DULONG DE ROSNAY, K. JANSSEN, "Legal and Institutional Challenges for Opening Data across Public Sectors: Towards Common Policy Solutions", *Journal of theoretical and applied electronic commerce research*, vol. 9, n° 3, 2014 (traduction libre).

²⁵⁷⁹ M. CLÉMENT-FONTAINE, « Singularité et pluralité des licences libres », *Cahiers Lamy Droit de l'Informatique*, n° 157, 2003, p. 14.

informations publiques et aux modalités de leur homologation²⁵⁸⁰. Leur autonomie est donc largement entachée puisque seules deux licences sont proposées. Toutefois, il semblerait que cela permet néanmoins au donneur de licence d'opérer un choix et d'exprimer sa vision de l'*Open data*. Ainsi, selon l'administrateur général des données « le choix entre les deux types de licences au sein de la sphère publique paraît souvent être lié à la volonté ou non de créer une communauté, avec pour stratégie de mutualiser les améliorations apportées au logiciel d'origine dans une optique de “bien commun” »²⁵⁸¹.

852. Les licences sont présentées comme interopérable par l'administrateur général des données qui considère que la licence ouverte française :

« s'inscrit dans le contexte international en étant compatible avec les standards des licences open data développées à l'étranger et notamment celles du gouvernement britannique (Open Government Licence) ainsi que les autres standards internationaux (ODC-BY, CC-BY 2.0). La seule exigence est la mention de la paternité et de dernière mise à jour, ainsi que celle de la présence d'éventuelles données à caractère personnel ; il est également garanti que les droits de propriété intellectuelle grevant les données ne font pas obstacle à la libre réutilisation »²⁵⁸².

Si aucune licence n'est choisie, les conditions de réutilisation sont régies par les articles L. 322-1 et suivant du Code des relations entre l'administration et les administrés. Aussi, une licence spécifique peut être proposée, et sera utilisée seulement après homologation.

853. En Belgique²⁵⁸³, au niveau fédéral, un choix doit être opéré entre quatre licences suivant une logique en cascade²⁵⁸⁴. L'arrêté royal du 2 juin 2019²⁵⁸⁵ met en place le modèle suivant :

« La “licence ouverte” (licence CC0) qui permet la réutilisation gratuite des données à des fins commerciales et non commerciales est d'application là où c'est possible. Si ce n'est pas le cas,

²⁵⁸⁰ 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, *JORF n°0100 du 28 avril 2017, texte n° 5* ; il s'agit précisément de la licence ouverte de réutilisation d'informations publiques et de l'Open Database Licence.

²⁵⁸¹ E. BOTHOREL, *Annexe au rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, décembre 2020, 131 p., p. 26, disponible à l'adresse suivante : https://www.gouvernement.fr/upload/media/default/0001/01/2020_12_annexes_-_rapport_-_pour_une_politique_publique_de_la_donnee_-_23.12.2020.pdf

²⁵⁸² Administrateur général des données, Rapport au premier ministre sur la donnée dans les administrations 2016-2017, La donnée comme infrastructure essentielle, La documentation française, 67 p., p. 25.

²⁵⁸³ Le portail des données ouvertes belge est disponible à l'adresse suivante : <https://data.gov.be/fr>

²⁵⁸⁴ A. WIRTGEN, A. VAN DE MEULEBROUCKE, « L'Europe et la Belgique élargissent les possibilités de réutilisation des informations du secteur public (données ouvertes) », (en ligne), 01 novembre 2019, disponible à l'adresse suivante :

<https://www.lexgo.be/fr/articles/ip-it-telecom/droit-de-l-informatique/l-europe-et-la-belgique-largissent-les-possibilit-s-de-r-utilisation-des-informations-du-secteur-public-donn-es-ouvertes,132164.html>

²⁵⁸⁵ Arrêté royal relatif à la réutilisation des informations du secteur public, 2 juin 2019, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2019/06/02/2019013333/justel>

cela doit être explicitement motivé par le service public concerné (principe *comply or explain*). C'est pourquoi cet arrêté royal suit une logique en cascade :

1. Par défaut — Pas de condition = domaine public = déclaration de type “Creative Commons Zero (CC0)”.
2. Condition “mentionner la source” = attribution = déclaration de type CC-BY + motivation.
3. Condition “redevance” = modèle de licence “Réutilisation contre paiement” + motivation détaillée.
4. Conditions spécifiques = modèle de licence sur mesure à définir par l'autorité publique + motivation détaillée »²⁵⁸⁶.

Le modèle fédéral belge, particulièrement original, préserve une certaine marge de manœuvre. L'autonomie laissée permet d'ailleurs d'intégrer la spécificité de certains jeux de données.

Aussi, une autre difficulté découle de l'effet cloisonnant des licences. En effet, « l'utilisation de licences standard diminue les coûts d'information et de transaction, mais impose une obligation contractuelle d'attribution assez lourde et ne permet pas d'insérer des clauses spécifiques, comme l'offre de garanties ou l'interdiction d'altérer des données »²⁵⁸⁷.

854. D'autres États membres réclament une licence unique au niveau de l'Union européenne.

En ce sens, Monsieur BENSOUSSAN note qu'en pratique :

« les conditions de réutilisation des données publiques sont très variables, d'un pays à l'autre. Les membres de la communauté *Open data* espagnole notamment ont lancé une pétition auprès de la Commission européenne pour réclamer une licence open data unique au sein de l'Union européenne. L'appel a été relégué par la communauté européenne de défense de l'open data et notamment par la Commissaire Neelie KROES »²⁵⁸⁸.

Or, il apparaît clairement que ce n'est pas la direction empruntée par le législateur de l'Union qui préserve l'autonomie des États membres en la matière et se limite à favoriser l'utilisation de licences types.

²⁵⁸⁶ *Idem*

²⁵⁸⁷ M. DULONG DE ROSNAY, « Données ouvertes (*Open Data*) », *Op. cit.*

²⁵⁸⁸ A. BENSOUSSAN, *Informatique télécoms Internet*, 6^e éd., Francis Lefebvre, 1391 p., p. 1279.

Section 2. Essai de systématisation des clauses

855. L'indétermination de certaines clauses, pourtant essentielles à la définition de la politique d'ouverture des données, est particulièrement problématique. L'enjeu majeur n'est pas seulement la détermination des clauses ou plus largement du contenu des licences, mais également leur interprétation. Expression de l'autonomie des donneurs de licence, la question de l'interprétation des clauses est majeure et dépasse les questions de traduction. L'interprétation retenue pourrait circonscrire ou au contraire étendre la portée de certaines clauses. À titre d'illustration, une telle interprétation figure sur la plateforme *Open data* de la ville de Paris. Le donneur de licence, ayant pourtant retenu la licence ODbL, apporte des précisions supplémentaires sur la clause portant sur le partage à l'identique. Il est indiqué que :

« les collectivités membres d'Open Data France, dont fait partie la Ville de Paris ont ainsi souhaité préciser que la clause de partage à l'identique figurant à l'article 4.4 précise les limitations du partage à l'identique des bases de données dérivées.

Ainsi, les réutilisateurs n'ont l'obligation de publier sous cette licence que les informations "de même nature, de même granularité, de mêmes conditions temporelles et de même emprise géographique". Cette interprétation permet de ne pas fragiliser les modèles d'affaires fondés sur l'exploitation commerciale des données tout en assurant un partage des améliorations apportées aux données d'origine »²⁵⁸⁹.

856. Deux hypothèses peuvent être dressées. La première supposerait une volonté d'éclaircissement du contenu de la licence. L'interprétation serait alors une vulgarisation des conditions de réutilisation, ayant vocation par exemple à faciliter la réutilisation et prévenir d'éventuelles questions des réutilisateurs. La seconde hypothèse supposerait une volonté d'interpréter largement une clause élaborée à l'origine plus fermement, et poursuivant l'idée de partage à l'identique de la réutilisation des données ouvertes au sens large. Pourquoi alors ne pas élaborer une licence, propre à l'administration et conforme aux dispositions de la directive ? Peut-être afin d'éviter la procédure d'homologation de licence²⁵⁹⁰ et se conformer à l'article D. 323-2-1 du Code des relations entre le public et l'administration qui propose la licence ODbL aux administrations souhaitant soumettre la réutilisation de ses données gratuitement²⁵⁹¹. Quoi qu'il en soit, cela démontre une certaine inefficacité des dispositions.

²⁵⁸⁹ Disponible à l'adresse suivante : <https://opendata.paris.fr/page/lallicence/>

²⁵⁹⁰ Article D. 323-2-2 du Code des relations entre le public et l'administration, préc.

²⁵⁹¹ L'article prévoit que : « prévoit que « l'administration peut soumettre la réutilisation à titre gratuit des informations publiques qu'elle détient aux licences suivantes : 1° La licence ouverte de réutilisation d'informations publiques ; 2° "L'Open Database License " », Article D. 323-2-1 du Code des relations entre le public et l'administration, préc.

Soit, parce qu'elles manquent de clarté, soit en raison du fait qu'elles puissent être interprétées de manière restrictive.

Finalement, si les licences pouvaient *a priori* apporter une clarté supplémentaire quant à la teneur et la portée des conditions de réutilisation, il semble qu'en pratique le choix d'une licence ne suffit pas pour dépasser cette problématique.

857. Il convient dès lors de revenir sur les dispositions prévues par le législateur et de les mettre en perspective avec les licences types (§1) pour ensuite revenir sur l'épineuse question du sort des données ouvertes (§2).

§ 1. L'articulation entre le cadre légal et les licences types

858. Afin d'apporter des éléments en faveur de l'articulation entre le cadre légal et les licences types, il convient d'évaluer les outils en faveur de la standardisation des clauses (A) pour ensuite ébaucher les clauses types amenées à être mobilisées par les donneurs de licence (B).

A. La standardisation des clauses

859. Tout d'abord, il convient de différencier la standardisation du formalisme juridique. Un standard juridique « désigne une notion à contenu variable utilisé pour désigner un comportement supposé correspondre à ce qui est communément admis par un groupe social à un moment donné »²⁵⁹². Un standard est donc souple et peut évoluer selon le développement des nouvelles technologies et l'évolution de la politique d'ouverture des données publiques. *A contrario*, le formalisme est un principe en vertu duquel une formalité est exigée pour la validité d'un acte. L'idée poursuivie ici est bien celle de standardisation et correspond davantage à l'idée véhiculée par la terminologie « licences types » utilisée par le législateur de l'Union. La doctrine considère de la même manière que « la forme prise par ces outils contractuels utilisés (les licences ouvertes) aujourd'hui pour la dissémination des résultats de la recherche se manifeste par une standardisation, voire même par une modélisation contractuelle »²⁵⁹³.

860. La pluralité des licences invite au développement de clauses et standards communs. Ces dispositions et principes communs viseraient la protection du libre accès et de la libre exploitation des données publiques mises à disposition, idéalement, conformément aux

²⁵⁹² S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2022-2023*, Op. cit., p. 1002.

²⁵⁹³ A. ROBIN, « L'ouverture des données publiques scientifiques : de l'examen de la règle "*open as possible, closed as necessary*" », Op. cit.

principes d'ouverture. Dans cette perspective, les organismes à but non lucratif ainsi que les observatoires et groupes d'études jouent un rôle essentiel. Au niveau de l'Union européenne, l'observatoire²⁵⁹⁴ a ainsi proposé des clauses standardisées visant spécifiquement le partage et la réutilisation²⁵⁹⁵.

Les standards sont en outre développés en se fondant sur les outils adoptés par les organisations sans but lucratif. C'est notamment le cas de la définition de standards ouverts par le programme ISA 2 responsable de cette question pour la Commission européenne. La normalisation des standards doit elle aussi être ouverte. En effet, l'organisme, public ou privé, élaborant le standard dispose nécessairement d'un avantage par rapport aux autres acteurs²⁵⁹⁶.

861. Conformément au droit primaire de l'Union, ces standards doivent respecter le principe de non-discrimination. Ce point est apparu particulièrement important à la suite de l'affaire Microsoft²⁵⁹⁷, concernant son refus de licence, c'est-à-dire refusé de fournir des informations afin de permettre l'interopérabilité de son logiciel d'exploitation Windows avec d'autres logiciels pour serveurs de groupes de travail. La Commission européenne a exigé en ce sens le développement de licences raisonnables et non discriminatoires (Licence RAND). Bien qu'elles ne soient pas des licences libres et qu'elles « mettent les standards à la discrétion des éditeurs propriétaires »²⁵⁹⁸, elles respectent néanmoins le principe de non-discrimination.

862. La standardisation des clauses requiert d'envisager l'interopérabilité juridique des clauses. C'est-à-dire la cohérence légale des licences. Par exemple, la clause d'attribution d'une licence peut être incohérente avec celle d'une autre licence²⁵⁹⁹ qui ne prévoit pas une telle clause. En outre, ces dispositifs ne sont pas uniquement techniques. Il peut s'agir notamment de la mise à disposition en temps voulu. Celle-ci peut faire partie intégrante des conditions prévues par les licences²⁶⁰⁰.

863. Ces processus de normalisation, permettent une intervention de l'Union européenne respectueuse du principe d'autonomie institutionnelle des États membres et plus largement de

²⁵⁹⁴ Open Source Observatory (OSOR), disponible à l'adresse suivante :

<https://joinup.ec.europa.eu/collection/open-source-observatory-osor>

²⁵⁹⁵ Disponible à l'adresse suivante : <https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/document/2014-03/Standard%20sharing%20and%20re-using%20clauses%20for%20contracts.pdf>

²⁵⁹⁶ B. JEAN, *Option libre, du bon usage des licences libres*, *Op. cit.*, p. 151.

²⁵⁹⁷ TPICE, 17 septembre 2007, *Microsoft Corp. contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289.

²⁵⁹⁸ B. JEAN, *Option libre, du bon usage des licences libres*, *Op. cit.*, p.153.

²⁵⁹⁹ M. RICOLFI, M. VAN EECHOU, F. MORANDO, P. TZIAVOS, L. FERRAO, "The 'licensing' of Public Sector Information", *Op. cit.*, p. 429.

²⁶⁰⁰ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, *Op.cit.*, p. 260.

la répartition des compétences au sein de l'Union européenne, dès lors qu'elle laisse aux États membres le choix des licences. Elle ouvre aussi la voie vers un contrôle juridictionnel des licences en tant qu'instrument contractuel de protection des données ouvertes, notamment au regard du droit de la concurrence. Toutefois, la multiplication des clauses implique *de facto* la réduction de l'interopérabilité technique comme juridique entre les jeux de données²⁶⁰¹ or, celle-ci est indispensable à la réalisation du plein potentiel de l'ouverture des données publiques.

864. Au regard de ces problématiques, la solution adoptée par la Commission européenne pour la réutilisation de ses propres documents est de fixer les conditions de réutilisation. Les documents peuvent être réutilisés en vertu d'une licence ouverte ou d'une clause de non-responsabilité fixant les conditions de réutilisation. Trois conditions sont prévues²⁶⁰². La première est l'obligation de citer la source. La deuxième est celle de ne pas « altérer le sens ou le message originel des documents ». La troisième est la non-responsabilité de la Commission au regard des conséquences de la réutilisation. Il est également prévu que si d'autres conditions sont nécessaires, notamment pour une catégorie spécifique de document, le groupe interservices de la Commission doit être consulté. C'est d'ailleurs ce groupe, composé des directions générales et des services, qui définit les termes de la licence ouverte.

B. Les clauses types

865. Les licences ne doivent pas « limiter indûment les possibilités de réutilisation ni être utilisées pour restreindre la concurrence »²⁶⁰³. Aussi, elles « devraient être objectives, proportionnées et non discriminatoires »²⁶⁰⁴. Outre celle du champ d'application, de la définition des termes de la licence, plusieurs conditions doivent être identifiées plus précisément afin de ne pas aller à l'encontre de ce principe général. Il s'agit des conditions ou clauses encadrant la responsabilité (1) la protection des données à caractère personnel (2), l'indication de la source (3), la tarification (4) ainsi que l'évolution des licences (5).

²⁶⁰¹ F. MORANDO, "Legal interoperability : Making Open Government Data Compatible with Businesses and Communities", *Op. cit.*

²⁶⁰² Article 6) 2) de 2011/833/UE: Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, *JO L 330 du 14 décembre 2011*, p. 39-42.

²⁶⁰³ Communication de la Commission - Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

²⁶⁰⁴ Considérant 44 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

1. La responsabilité

866. L'ouverture des données publiques a vocation à renforcer la transparence, mais également de renforcer la responsabilité des organismes du secteur public aux regards des informations dont ils disposent, mais également diffusent en *Open data*. Les licences définissent les conditions de réutilisation des données publiques, mais également les éléments de responsabilité afférents.

867. En définissant unilatéralement les conditions de réutilisation des données, les institutions de l'Union européenne et les organismes du secteur public, des États membres disposent alors d'une marge de manœuvre. Celle-ci leur permet notamment de garantir la qualité des données tout en transférant la responsabilité d'une utilisation préjudiciable aux réutilisateurs²⁶⁰⁵. La directive « données ouvertes » considère en ce sens que :

« Sans préjudice des règles de responsabilité établies dans le droit de l'Union ou dans le droit national, lorsqu'un organisme du secteur public ou une entreprise publique met des documents à disposition en vue de leur réutilisation sans aucune autre condition ni restriction, cet organisme du secteur public ou cette entreprise publique peut être autorisé à décliner toute responsabilité en ce qui concerne les documents mis à disposition en vue de leur réutilisation »²⁶⁰⁶.

Dans ce prolongement, il convient de noter que la Commission européenne recommande que :

« pour attirer l'attention sur le fait que le donneur de licence fournit l'information “en l'état” et n'assume aucune responsabilité concernant son exactitude ou son exhaustivité. Lorsque l'organisme du secteur public n'est pas en mesure de garantir la fourniture de l'information en question, et l'accès à celle-ci, de façon continue, la licence devrait en faire clairement état »²⁶⁰⁷.

868. Par exemple, le Conseil de l'Union européenne accompagne ces trois jeux de données ouvertes d'une clause de non-responsabilité. Il y est indiqué que ces données sont exclusivement destinées à l'information. Il rappelle que seuls les procès-verbaux et rapports annuels du Conseil font foi. Il est ajouté que les informations contenues dans les jeux de données sont encore susceptibles d'être modifiées et que l'objectif du Secrétariat général du Conseil est de diffuser des informations exactes.

869. Les licences prévoient l'absence de responsabilité des institutions et des organismes du secteur public pour la réutilisation des données par les utilisateurs. En outre, la clause d'exclusion de responsabilité peut apparaître contradictoire, notamment au regard de

²⁶⁰⁵ L. TERESI, . *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, *Op. cit.*, p. 284.

²⁶⁰⁶ Considérant 44 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁶⁰⁷ Point 2) 3) 5) de la Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

l'équilibre contractuel. Il convient ensuite d'aborder la question de la protection des données à caractère personnel.

2. La protection des données à caractère personnel

870. Les licences peuvent prévoir une clause encadrant les modalités de protection des données à caractère personnel. Celle-ci apparaît bienvenue puisque le caractère contractuel renforce les garanties de protection des données. Il s'agit *a minima*, d'un moyen d'informer les personnes concernées et les réutilisateurs au sujet du traitement. Illustrant encore une fois l'autonomie en la matière, les pratiques sont divergentes. Certains États membres préconisent l'insertion de cette clause au sein des licences, d'autres non. Par exemple, en Italie, les lignes directrices préconisent l'ajout d'une telle clause, notamment lorsque les données personnelles ont été anonymisées²⁶⁰⁸. Sans réellement aborder le sujet en profondeur, la Commission européenne se cantonne à une référence à l'avis 06/2013 du groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données concernant les bonnes pratiques à adopter en la matière²⁶⁰⁹. Au regard de l'évolution des pratiques et du Règlement sur la gouvernance des données récemment adopté²⁶¹⁰, il est clair qu'une position plus ferme doit être adoptée. Selon nous, cette clause devrait apparaître systématiquement, même lorsqu'une anonymisation a été réalisée. Or, ce n'est pas cette clause qui est (*a minima*) recommandée par le législateur de l'Union. Celui-ci privilégie la clause attributive, soit l'indication de la source (BY).

3. L'indication de la source

871. L'indication de la source est la restriction la plus faible pouvant être formalisée. À cet égard, la directive considère par exemple que les conditions de réutilisation devraient en ce sens se limiter à l'indication de la source²⁶¹¹. La Commission européenne recommande par ailleurs que : « les obligations soient réduites au minimum et consistent tout au plus en : a) une mention indiquant la source des documents ; et b) un lien vers les informations relatives à la licence (si possible) »²⁶¹². On observe ainsi la manifestation de la fonction première de la propriété intellectuelle et l'importance donnée en premier lieu à la paternité. Ce même intérêt

²⁶⁰⁸ DELOITTE, "Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information", p. 101.

²⁶⁰⁹ Ce groupe n'existe plus depuis 2018.

²⁶¹⁰ Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le Règlement (UE) 2018/1724 (Règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022*, p. 1-44.

²⁶¹¹ Considérant 44 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁶¹² Point 2) 3) 2) de la Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

est également démontré en ce qui concerne les retours financiers pouvant être générés grâce à l'ouverture des données, dont l'encadrement mériterait alors une clause dédiée.

4. La tarification

872. Expression de l'autonomie des États membres en la matière, le droit français prévoit que le recours à une licence est obligatoire en cas de tarification des données ouvertes. L'article R. 323-3 du Code des relations entre le public et l'administration spécifie que la clause concernant la tarification doit comprendre le montant de la redevance et ses modalités de paiement. La licence peut même être limitée dans le temps. La CADA apporte également un éclairage en la matière puisqu'elle a considéré que le montant de la redevance doit être adapté à la durée de la réutilisation envisagée²⁶¹³. Une standardisation est alors facilitée par la codification de ces critères. Cela nous amène à prendre la mesure d'un enjeu plus large, celui de la libre concurrence.

873. La difficulté ne réside alors plus seulement dans la publication des licences, mais dans leur contenu au regard de la commercialisation des données publiques d'une part, et de la réutilisation des données à vocation commerciale, d'autre part. Les licences ouvertes, et leur clause doivent permettre la réutilisation commerciale des données publiques ouvertes. Ceci dans la perspective de la réalisation du marché intérieur des données. Le contrôle des monopoles légaux d'exploitation des données publiques ouvertes peut être facilité par l'insertion de conditions dédiée dans les licences. Les licences obligatoires ont notamment été introduites afin de tempérer les atteintes à la concurrence²⁶¹⁴. La directive « données ouvertes » considère en ce sens que :

« les conditions de réutilisation devraient être non discriminatoires pour les catégories comparables de réutilisation. À cet égard, l'interdiction de la discrimination ne devrait, par exemple, pas empêcher les organismes du secteur public d'échanger des informations gratuitement dans le cadre de leurs missions de service public, alors que la réutilisation de ces mêmes documents est payante pour d'autres parties. Elle ne devrait pas non plus empêcher d'adopter une politique de tarification différenciée pour la réutilisation commerciale et non commerciale »²⁶¹⁵.

La tarification des licences d'accès et de réutilisation des données et bases de données a soulevé de nombreuses controverses. Elle révèle une tension entre l'impératif de concurrence au sein du marché des données et la préservation du droit à l'information. La fixation de la

²⁶¹³ Avis CADA du 26 mai 2011, n° 20111743.

²⁶¹⁴ L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, *Op. cit.*, p. 33.

²⁶¹⁵ Considérant 46 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

redevance doit alors être transparente. Dans l'affaire *Ecomet*²⁶¹⁶, la Commission européenne a notamment souligné l'importance de la réalisation d'un compromis entre les services nationaux de météorologie nationale, dont la fourniture d'un service de donnée nécessite une compensation financière afin de compenser le coût des infrastructures face à la libre concurrence au sein du marché²⁶¹⁷.

874. La question prend une envergure supplémentaire dès lors que des clauses interdisant l'utilisation commerciale des données se répandent de plus en plus au sein des licences. Il s'agit par exemple de la clause NC des licences libres développées par la licence *Creative Commons*. Les clauses de non-commercialisation pourraient *a priori* avoir un effet favorable à la libre réutilisation des données²⁶¹⁸. En réalité, si on considère la réutilisation au-delà du premier réutilisateur, cette clause limite l'exploitation des données²⁶¹⁹. En effet, si cette clause est conforme aux principes d'*Open data*, elle s'avère toutefois incompatible avec la nature du principe de libre réutilisation. La directive pose le principe de réutilisation des données à vocation commerciale et non commerciale. Les licences de réutilisation devraient ainsi permettre ces deux types de réutilisations. Il en résulte que l'apparition de licence de réutilisation limitant la réutilisation commerciale, notamment sous couvert des clauses non commerciales, soulève la question de leur compatibilité par le droit de réutilisation²⁶²⁰. En outre, la clause non commerciale a des effets de réservation de droits d'exploitation commerciale. En effet, seule la donnée initiale peut être exploitée commercialement en faveur du producteur des données publiques et du donneur de licence. La question de la qualification d'un monopole, ou du moins des effets monopolistiques des licences possédant une clause non-commerciale²⁶²¹, doit ainsi être soulevée. Monsieur RICOLFI ajoute que cela empêcherait de nouveaux entrants sur un marché, notamment les petites et moyennes entreprises qui ne

²⁶¹⁶ Communication de la Commission européenne dans l'affaire *Ecomet* du 29 août 1994, IV/34.563, *JOCE C* 223/02.

²⁶¹⁷ J.M. BRUGUIERE, *Les données publiques et le droit*, Paris, Litec, 2002, 208 p. ; L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, *Op. cit.*, p. 180.

²⁶¹⁸ M. CLÉMENT-FONTAINE, « La clause non commerciale des licences ouvertes : sécurité juridique, libre concurrence et valorisation », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, n° 4, 2015, p. 164.

²⁶¹⁹ M. RICOLFI, M. VAN EECHOU, F. MORANDO, P. TZIAVOS, L. FERRAO, «The 'licensing' of Public Sector Information», *Op. cit.*, p. 137.

²⁶²⁰ Le fouillis des licences *open data* s'éclaircit, disponible à l'adresse suivante :

<http://www.lagazettedescommunes.com/208893/le-fouilli-des-licences-open-data-seclaircit-fiche-pratique/>

²⁶²¹ M. CLÉMENT-FONTAINE, « La clause non commerciale des licences ouvertes : sécurité juridique, libre concurrence et valorisation », *Op. cit.*, p. 95.

disposent pas des moyens suffisants pour produire des données similaires, alors que cela est possible pour les géants du net²⁶²².

875. Enfin, elle soulève la question de l'équilibre contractuel. Quel est l'intérêt pour le réutilisateur de procéder à l'exploitation d'un jeu de données si celui-ci ne peut compter sur sa commercialisation ?

876. Un autre sujet sensible pouvant faire l'objet d'une clause est la question de l'interopérabilité des licences. Depuis plusieurs décennies, on constate que les licences sont en constante évolution et différentes versions de licences se succèdent. La licence *Creative Commons* connaît aujourd'hui sa quatrième version. De même, en France, la licence *Étalab* s'est déjà renouvelée en une V2. Cela soulève ainsi, mais également de l'articulation des licences entre leurs différentes évolutions.

5. Le changement des licences : évolution des modalités contractuelles

877. Les licences sont susceptibles d'évoluer en fonction de l'évolution des nouvelles technologies, des orientations de la politique d'ouverture retenue, ou encore des usages et besoin des acteurs de l'ouverture des données. On constate alors l'évolution des licences par la mise en place de nouvelles versions (V2, V3 et parfois V.4). Ces changements contractuels sont tant un avantage qu'un inconvénient. Un avantage, au regard de la possibilité de faire évoluer les conditions de réutilisation conformément aux besoins et un inconvénient, au regard de la sécurité juridique des données. Cela soulève la question du sort des données encadrées par les versions antérieures des licences. Mais également de la compatibilité des licences entre elles.

878. D'un côté, il convient de souligner le risque de modification des conditions de réutilisation que le donneur de licence n'a peut-être pas envisagée lors de la définition initiale des conditions de réutilisation. Cela peut soulever des difficultés dès lors que le donneur de licence a fait le choix d'intégrer les principes d'*Open data*. Le cas italien illustre le passage de la licence gouvernementale à une deuxième version dans laquelle la clause de partage à l'identique a été retirée au profit de la seule clause d'attribution²⁶²³. De l'autre côté, les nouvelles versions des licences sont des modifications unilatérales du contrat. Dès lors, le

²⁶²² M. RICOLFI, M. VAN EECHOU, F. MORANDO, P. TZIAVOS, L. FERRAO, "The 'licensing' of Public Sector Information, *Op. cit.*

²⁶²³ P. DE FILIPPI, L. MAUREL, "The paradoxes of open data and how to get rid of it? Analysing the interplay between open data and sui-generis rights on databases", *Columbia Science Technology Law Review*, 2015, 23(1), pp. 1-22, p.17.

pouvoir de modification unilatérale des donneurs de licence doit être mis en perspective avec les conditions initiales de concurrence. Cela peut soulever des difficultés dès lors que le donneur de licence est un organisme du secteur public²⁶²⁴. Le pouvoir de modification unilatérale du contrat détenu par les organismes du secteur public ne doit pas modifier la concurrence sur le marché²⁶²⁵.

879. La Commission européenne recommande ainsi que cette clause devrait :

« indiquer les autres licences avec lesquelles la licence est compatible, c'est-à-dire les cas où les informations provenant de sources différentes sous licences compatibles peuvent être réutilisées conjointement pour autant qu'elles respectent les termes de l'une des licences.

Enfin, il est important de maintenir et de faire référence à un système clair de gestion des versions de licences et de datation de façon à indiquer les mises à jour »²⁶²⁶.

880. Pour tenter de résoudre ces difficultés, il peut être envisagé d'ajouter une clause assurant la compatibilité entre les versions de licence. La doctrine observe en ce sens que certaines tentatives sont réalisées en ce sens, au moyen de clause « acceptant que les œuvres et jeux de données dérivés puissent être soumis à une nouvelle licence (relicenciés) non seulement sous la même licence, mais également sous des licences qui auront été reconnues compatibles »²⁶²⁷.

881. Parmi les clauses des licences ouvertes, la question du sort des données dérivées peut s'avérer particulièrement problématique. L'autonomie de la mise en œuvre de l'ouverture des données s'illustre alors dans le choix de la licence et sa portée quant au sort des données dérivées de la réutilisation des données ouvertes.

§ 2. Le sort des données dérivées

882. Les licences peuvent envisager les modalités de partage et de réutilisation des données dérivant des données publiques. C'est-à-dire des données obtenues à partir du traitement des données publiques. Ces données dérivées sont ainsi le fruit de la réutilisation des données ouvertes. La question de leur sort est essentielle. Celles-ci peuvent faire l'objet d'une protection ou d'une exploitation à caractère commercial. Dès lors, les donneurs de licences ont développé une clause permettant de favoriser le transfert des données dérivées dans un

²⁶²⁴ H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2009, 600 p.

²⁶²⁵ R. NOUGUELLOU, « L'"européanisation" du droit des contrats administratifs », in J.B. AUBY (S. Dir.), *Traité de droit administratif européen*, *Op. cit.*, p. 1178.

²⁶²⁶ Point 2) 3) 7) de la Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014*, p. 1-10.

²⁶²⁷ M. DULONG DE ROSNAY, K. JANSSEN, "Legal and Institutional Challenges for Opening Data across Public Sectors: Towards Common Policy Solutions", *Op. cit.*

espace commun informationnel²⁶²⁸ en formulant une obligation de partage des données dérivées dans les mêmes conditions contractuelles que celles applicables à l'origine. Il s'agit dès lors de savoir quelles sont les implications des droits d'exploitation des données dérivées au regard de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne. Pour ce faire, il convient d'envisager les clauses contributives (A) puis les effets de viralité (B).

A. Les clauses contributives

883. Les différents termes tels que « clauses contributives », *copyleft* et « clause de partage à l'identique »²⁶²⁹, renvoient à des clauses obligeant le réutilisateur des données ou base de données à redistribuer les modifications, telles que des traitements, agrégations, compilations, réalisées sur les données, sous les mêmes conditions. Alors que le *copyright* permet de restreindre les libertés des réutilisateurs, le *copyleft* les garantit. Ce contournement des droits de propriété intellectuelle a été mis en place par les tenants du modèle du libre. Ils ont notamment vocation à être utilisés dans le cadre de travaux collaboratifs. C'est le cas d'Openstreetmap ou de Wikipédia²⁶³⁰. Le rapport BOTHOREL considère ainsi que : « L'usage d'une licence à réciprocité s'inscrit parfois dans une logique de bien commun, dans la mesure où elle demande aux réutilisateurs de restituer dans les mêmes conditions les améliorations qu'il aura pu apporter »²⁶³¹.

884. Le principe de *copyleft* provient de la licence GNU CPL²⁶³². Il a ensuite été transposé dans d'autres licences notamment la Licence EUPL²⁶³³. Créée par la Commission européenne en janvier 2007, cette licence a été développée par le programme Interoperable Delivery of European e-Government Services to public Administrations, Business and Citizens (ci-après IDABC). Elle vise à faciliter le partage et la réutilisation des données publiques. La clause de *copyleft* se retrouve à l'article 5 de la décision d'exécution. Elle précise que « le licencié (qui

²⁶²⁸ V. PEUGEOT, *Pouvoir savoir : le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, rencontre internationale, Paris, École nationale des télécommunications du 1^{er} avril 2005 organisée par l'association VECAM, CetF édition, 2005, 252 p. ; M. CLÉMENT-FONTAINE, « Internet et la résurgence des communs », J. DE SAINT-VICTOR, B. PARANCE (S. Dir.), *Repenser les biens communs*, CNRS Éditions, 2014, p. 261.

²⁶²⁹ Les termes de partage à l'identique et *copyleft* sont synonymes. La seule différence réside dans la forme du partage.

²⁶³⁰ M. CLÉMENT-FONTAINE, *La Licence Publique Générale GNU (GPL)*, Éditions universitaires européenne, 2012, 92 p.

²⁶³¹ E. BOTHOREL, *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, *Op. cit.*, p. 57.

²⁶³² M. CLÉMENT-FONTAINE, « La clause "non commerciale" dans les contrats ouverts », in J.M. BRUGUIERE (S. Dir.), *Les contrats de propriété intellectuelle*, Dalloz, 2013, 132p., pp. 87-96.

²⁶³³ Décision d'exécution (UE) 2017/863 de la Commission du 18 mai 2017 actualisant la licence logicielle open source EUPL afin de faciliter le partage et la réutilisation des logiciels développés par les administrations publiques, C/2017/3213, JO L 128 du 19 mai 2017, p. 59-64.

devient donneur de licence) ne peut pas, en ce qui concerne l'œuvre ou les œuvres dérivées, offrir ou imposer des conditions supplémentaires qui restreignent ou modifient les conditions de la licence »²⁶³⁴. Cette licence libre, tenant compte des différents systèmes juridiques des États membres, est valable dans tous les pays de l'Union européenne.

885. Devenu une clause contractuelle, le *copyleft* permet « aux acteurs de bénéficier des mêmes autorisations d'utilisation sur les contributions des autres »²⁶³⁵. Une telle clause peut être envisagée dès lors que celle-ci ne s'applique pas aux données sur lesquels un tiers dispose de droit de propriété intellectuelle. Le *copyleft* s'insère dans une logique où le droit d'exclusivité est exclu²⁶³⁶. Ce prérequis s'insère dans un modèle économique viable toutefois il n'est pas sans conséquences juridiques. À contre-courant de la logique de propriété intellectuelle, le *copyleft* soulève des questions de sa compatibilité avec la liberté d'entreprendre consacrée par la Charte des droits fondamentaux. En effet, le *copyleft* permet la circulation des données, mais implique en retour l'impossibilité de tirer un avantage économique de l'exploitation des données. Madame Mélanie CLÉMENT-FONTAINE expose les deux logiques opposées sous-jacentes aux clauses non commerciales²⁶³⁷. La première est la préservation des droits de propriété intellectuelle en limitant les exploitations et traitements à une activité non marchande. La seconde vise à la disparition des monopoles concédés par les droits de propriété intellectuelle. Il convient en sus de souligner que cette clause a été considérée incompatible avec l'*Open definition*²⁶³⁸. L'enjeu des clauses encadrant le sort des données réside dans leur portée puisqu'elles peuvent induire un effet de viralité.

B. Les effets de viralité

886. Les effets de viralité ont vocation à étendre le régime juridique aux données issues de l'exploitation des données ouvertes. Les donneurs de licence peuvent alors s'ils le souhaitent formaliser cette position, notamment dans leur choix de licence.

887. Le partage à l'identique est une clause dérivant de la liberté contractuelle. Elles sont compatibles avec le droit de réutilisation des données tant juridiquement qu'en termes de finalité. Toutefois, elles peuvent « conduire à des incompatibilités entre différents jeux de

²⁶³⁴ *Idem.*

²⁶³⁵ M. CLEMENT-FONTAINE, *La Licence Publique Générale GNU (GPL)*, *Op. cit.*, p. 87.

²⁶³⁶ M. XIFARAS, « Le *copyleft* et la théorie de la propriété », *Multitudes*, vol. 41, n° 2, 2010, pp. 50-64.

²⁶³⁷ M. CLEMENT-FONTAINE, *La Licence Publique Générale GNU (GPL)*, *Op. cit.*, p. 88.

²⁶³⁸ Disponible à l'adresse suivante : <https://opendefinition.org/licenses/>

données sous licences différentes »²⁶³⁹. Les clauses de partage à l'identique sont insérées dans les licences ouvertes telles que l'Open data Base Licence (ODC – ODbL)²⁶⁴⁰. Son article 4.4 prévoit que les bases de données dérivées sont couvertes par les mêmes droits que la licence ODbL ou par une licence compatible. Le partage à l'identique concerne donc « les informations de même nature, de même granularité, de même conditions temporelles et de même emprise géographique »²⁶⁴¹. Le paragraphe 6 du même article précise que le repartage ne concerne uniquement les bases de données dérivées, lorsqu'elles répondent à ces conditions. La question du sort des bases de données dérivées est particulièrement problématique. Faut-il systématiquement maintenir les bases de données dérivées sous le même régime ? La doctrine illustre la difficulté causée par cette clause en pratique, ainsi :

« L'Open database licence choisie par la Ville de Paris pour son portail *Open data* a pour objectif de conserver les versions modifiées ouvertes et donc dans le commun. Dans la pratique, appliquer une clause de partage à l'identique à l'un des 164 jeux de données concernés peut devenir problématique, car cela soulève la question de la qualification de ce que sera une “base de données collaborative” (partie d'un ensemble de bases de données à laquelle la condition de viralité ne s'appliquera pas) et une “base de données modifiées” qui devra, elle être partagée selon les mêmes conditions avec l'ensemble des modifications apportées des différences ou de la méthode »²⁶⁴².

Ce n'est donc pas la clause contributive qui pose problème, mais bien sa portée qui peut être interprétée plus ou moins largement. La définition de son champ d'application est donc essentielle.

888. À titre d'illustration, les informations relatives à la réutilisation des données publiées sur le point d'accès unique aux données de transport permettent d'envisager concrètement les modalités de mise en œuvre de la clause de partage à l'identique. Ainsi, le partage des bases de données enrichies, visé par la clause de *sharealike* s'applique lorsqu'une nouvelle base de données est créée à partir des jeux de données diffusés sur transport.data.gouv.fr et dans l'hypothèse où le réutilisateur a effectué des corrections de coordonnées, des corrections de noms d'arrêt ou encore s'il a ajouté des coordonnées par exemple. Il en va de même si le réutilisateur ajuste les temps de correspondance, corrige les horaires théoriques planifiés, ajoute une ligne du réseau absente du jeu de données. L'ensemble de ces activités constituent un enrichissement impliquant le partage des jeux de données enrichis. L'intérêt des clauses de réutilisation est alors particulièrement palpable. Il convient en effet de constater que les

²⁶³⁹ P. DE FILIPPI, D. BOURCIER, « “Open data” : l'ouverture des données », *Op. cit.*

²⁶⁴⁰ Disponible à l'adresse suivante : <https://opendatacommons.org/licenses/odbl/>

²⁶⁴¹ Article 4.4. de la licence ODbL.

²⁶⁴² M. DULONG DE ROSNAY, « Données ouvertes (*Open Data*) », *Op. cit.*

enrichissements et contributions des réutilisateurs permettent d'améliorer la qualité des données et par extension leur potentiel de réutilisation des données ouvertes. Afin de mieux comprendre les modalités d'application des clauses de partage à l'identique, il convient d'envisager ses exceptions.

889. Tout d'abord, il est précisé qu'un enrichissement des données consistant à indiquer la présence d'un commerce à proximité d'un arrêt de transport ne constitue pas un élément soumis au partage à l'identique dès lors qu'il porte sur la nature de la donnée, indépendamment du jeu de données initial. Par conséquent, plus un jeu de données diffusé comprend des données de multiples natures, plus ses modalités de partage à l'identique seront larges. Inversement, un jeu de données comprenant des données de même nature, peut-être enrichi sans nécessairement se voir appliquer la clause de partage à l'identique. De même, si le réutilisateur envisage d'ajouter les horaires en temps réel des prochains passages des transports, il ne s'agit pas d'un enrichissement devant être republié dès lors qu'il porte sur les conditions temporelles de la donnée. Enfin, lorsqu'il s'agit d'ajouter une ligne de transport d'un autre réseau, dès lors que l'enrichissement dépasse l'emprise géographique du jeu de données initial, celui-ci n'est pas soumis à republication²⁶⁴³. Il est recommandé de republier les données enrichies de manière à ce que le producteur puisse identifier où être informé de la réutilisation.

890. Ensuite, le partage à l'identique a un effet de viralité. En définissant les conditions de réutilisation des données, les licences comportant une clause de partage à l'identique peuvent également prévoir le partage dans les mêmes conditions par le biais d'une même licence ou par des licences considérées comme compatibles avec le principe de partage à l'identique. Ainsi, la clause perdure tout au long de la chaîne contractuelle. Par exemple, les données obtenues par le biais d'un traitement à partir des données visées par la clause de partage à l'identique seront à leur tour concernées par les mêmes libertés et les mêmes conditions de réutilisation que les données originales. Dès lors, si les données concernées par la clause de partage à l'identique sont combinées avec des données concernées par d'autres dispositions, la clause de partage à l'identique leur est applicable. Cela peut soulever des difficultés dès lors que ces données ne sont pas des données publiques soumises au droit d'accès.

²⁶⁴³ L'ensemble de ces précisions sont disponibles à l'adresse suivante :
<https://doc.transport.data.gouv.fr/reutilisateurs/licence-odbl-et-conditions-de-reutilisation>

891. Cet effet de rivalité fait l'objet de controverse. Les clauses de partage à l'identique font en ce sens figure de cheval de Troie. Les réutilisateurs des données dérivées n'ont pas les mêmes droits et libertés que les données publiques en général. Cela peut présenter des difficultés au regard de la création de produits à valeur ajoutée à partir des données publiques ouvertes²⁶⁴⁴. La doctrine ajoute à cette difficulté, le problème dit des « cavaliers seuls » c'est-à-dire les utilisateurs souhaitant redistribuer leurs travaux dérivés sous une licence plus stricte. *A contrario*, la clause de partage à l'identique leur garantit aussi des droits. Il n'y a donc pas de réduction des libertés possible par un réutilisateur. Dès lors, la clause de partage à l'identique permet de garantir l'ouverture des données en imposant les mêmes conditions d'ouverture aux réutilisateurs. De par ses enjeux et sa portée, elle illustre parfaitement l'autonomie des donneurs de licences en la matière et dans quelle mesure la mise en œuvre de l'ouverture des données peut refléter les choix, politiques, des acteurs de l'ouverture.

²⁶⁴⁴ B. VAN LOENEN, K. JANSSEN, F. WELLE DONKER, "Towards True Interoperable geographic data: Developing a global standard for geo-data licences" *Op.cit.*

Conclusion de chapitre

892. Au terme de l'analyse, il apparaît clairement que le cadre juridique est ambivalent. En effet, la directive « données ouvertes » consacre le principe de libre réutilisation des données, c'est-à-dire sans condition de réutilisation. Or, les licences ont pour objet même de définir des conditions de réutilisation des données ouvertes. Il apparaît alors contradictoire que le législateur encourage leur utilisation tout en consolidant l'autonomie des donneurs de licence. En définitive, il se trouve que les licences sont effectivement une exception au principe de libre réutilisation, consacrée par la directive « données ouvertes ». Cette exception est néanmoins circonscrite. D'un côté, elle reste limitée à certains cas justifiés par un objectif d'intérêt public²⁶⁴⁵. D'un autre côté, le législateur va tenter d'encadrer les licences, notamment par une tentative de standardisation. Ainsi, les licences, et surtout leurs clauses, devraient se limiter à des conditions « objectives, proportionnées et non discriminatoires »²⁶⁴⁶. Idéalement, les restrictions devraient se cantonner à l'indication de la source²⁶⁴⁷. Aussi, le législateur invite les États membres à formaliser, mais surtout à utiliser des licences types. Toutefois, les conditions fixées par la directive « données ouvertes » sont-elles suffisantes afin de limiter la prolifération des licences et préserver la liberté de réutilisation des données ouvertes ? Manifestement, le législateur laisse une marge de manœuvre aux États membres, de telle sorte qu'en dépit d'une tentative de standardisation, les détenteurs de données jouissent d'une certaine autonomie en la matière.

Une licence demeure *per se* un contrat impliquant nécessairement une certaine liberté contractuelle. Nous avons pu voir qu'effectivement, les pratiques varient en la matière ce qui confirme la thèse de l'autonomie des licences. La pratique d'homologation des licences, adoptée en France, ne semble pas aller à l'encontre de l'autonomie. Elle demeure opérante, si tentée que la licence proposée soit validée par une autorité supérieure. Il s'agirait, dans ces circonstances, d'une « autonomie légitimée ». En adoptant cette procédure d'homologation des licences en sus du choix entre deux licences proposées, le législateur français montre qu'il demeure essentiel de conserver une faculté de définition des licences, notamment au regard de secteurs spécifiques nécessitant de conditions propres de réutilisation. Au-delà de l'autonomie des licences, il apparaît clairement que les détenteurs des données disposent plus largement

²⁶⁴⁵ Considérant 44 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁶⁴⁶ Considérant 44 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁶⁴⁷ Considérant 44 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

d'une autonomie quant au choix de l'instrument, si tenté qu'il est été retenu d'y recourir.

893. À défaut de licence, les organismes du secteur public peuvent préférer l'utilisation d'un simple avis. Cet avis indique clairement le statut juridique des données publiques. Il informe le réutilisateur des conditions de réutilisation. D'ailleurs, la Commission européenne recommande l'utilisation d'un avis indiquant le statut juridique d'un document qui se trouve dans le domaine public²⁶⁴⁸. Il est d'ailleurs utilisé par les institutions elles-mêmes. Par exemple, les jeux de données mis à disposition par le Conseil de l'Union européenne sont visés par un avis juridique du Secrétariat général du Conseil. Différentes options sont possibles, mais surtout favorisées par le législateur.

894. En définitive, que ce soit au moyen d'un avis ou d'une licence, les réutilisateurs doivent être informés des conditions de réutilisation des données. À l'image de l'obligation d'information concernant les traitements de données à caractère personnel, il semble que l'information concernant les conditions de réutilisation apparait tout autant constituer un véritable droit pour les réutilisateurs et un devoir pour les donneurs de licence. Selon nous, une telle approche gagnerait à être considérée par le législateur. Cela favoriserait la clarification des conditions de réutilisation. Aujourd'hui, les licences se sont vues attribuer un tel rôle. Elles apparaissent comme des instruments de formalisation. En d'autres termes, elles permettent de formaliser les conditions de réutilisation des données publiques tant au niveau technique que juridique et sont finalement l'expression de l'autonomie des donneurs de licence.

895. En dernier lieu, il apparait manifestement que cette perspective a vocation à s'étendre. On note assurément que le recours aux licences types ouvertes dépasse le seul cadre de la directive « données ouvertes ». Il s'insère dès à présent dans les projets en construction au niveau de l'Union européenne. À titre d'illustration, l'article 9 de la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un point d'accès unique européen (ESAP) fournissant un accès centralisé aux informations publiées utiles pour les services financiers, les marchés des capitaux et la durabilité précise que les conditions d'utilisation et de réutilisation des informations accessibles sur le point d'accès unique européen « correspondent aux conditions dont sont assorties les licences types ouvertes au sens de l'article 2, paragraphe 5, de la directive (UE) 2019/1024, permettant l'utilisation, la

²⁶⁴⁸ Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents, *JO C 240 du 24 juillet 2014, p. 1-10*.

modification et le partage libres de ces informations par tous quelle qu'en soit la finalité »²⁶⁴⁹.
Le débat est donc loin d'être clos.

²⁶⁴⁹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un point d'accès unique européen (ESAP) fournissant un accès centralisé aux informations publiées utiles pour les services financiers, les marchés des capitaux et la durabilité, COM (2021) 723, du 25 novembre 2021.

Conclusion titre 2

897. Les moyens garantissant le libre accès et la libre réutilisation des données ouvertes sont multiples. Parmi eux, le recours aux licences s'est de plus en plus développé. La doctrine a clairement exprimé les diverses possibilités en la matière, ainsi :

« trois méthodes juridiques, mutuellement non exclusives, conduisent à la disponibilité des données publiques : leur placement d'emblée dans le domaine public par la loi ; des lois spécifiques sur l'ouverture des données publiques ; et enfin, l'utilisation de licences ouvertes pour une distribution sur des plateformes dédiées, selon des conditions oscillantes entre la dédicace contractuelle dans un domaine public volontaire (les Pays bas utilisent CCO, le protocole Creative Commons de dédicace anticipée dans le domaine public) et l'utilisation de clauses de partage à l'identique. Les législations sur le droit d'auteur ou les informations publiques et les politiques et pratiques varient grandement en la matière »²⁶⁵⁰.

Depuis l'adoption de la directive « données ouvertes »²⁶⁵¹, les deux dernières méthodes ont été fusionnées, la directive prévoyant l'utilisation de « licence type » recommandée. Lorsqu'elle est nécessaire, la licence type devient alors une modalité de mise en œuvre de l'ouverture des données. À l'origine seulement préconisé, ce moyen d'ouverture a clairement été consacré et affermi par le législateur de l'Union. Cette démarche, associée à la suppression des barrières techniques, permet de garantir l'harmonisation des moyens d'ouverture des données au sein de l'Union européenne tout en préservant une marge de manœuvre des États membres et institutions de l'Union européenne en la matière.

898. Au terme de l'analyse, il apparaît clairement que les caractéristiques techniques et juridiques des données ouvertes sont extrêmement liées. Contrairement à ce que l'on pourrait penser au premier abord, les controverses entre la gratuité ou la tarification à coût marginal ne sont pas les problématiques dominantes de l'ouverture des données publiques. En effet, sa mise en œuvre doit particulièrement prendre la mesure d'éléments techniques, parfois plus restrictifs qu'une redevance. En opérant un choix sur ces questions, les institutions de l'Union européenne et les organismes du secteur public des États membres définissent leur propre modalité d'ouverture et révèlent alors tout le sens de la thèse de l'autonomie de la mise en œuvre de l'ouverture des données. Or, cette autonomie n'est pas sans conséquence puisqu'elle se répercute directement sur l'effectivité de l'ouverture et la qualité des données ouvertes.

899. En outre, notre analyse amène également à une autre conclusion. Les limites à

²⁶⁵⁰ M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (S. Dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Op. cit., p. 405.

²⁶⁵¹ Directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, JO L 172 du 26 juin 2019, p. 56-83.

l'ouverture des données publiques peuvent résulter de plusieurs facteurs et nombre d'entre eux sont inhérents à l'autonomie de la mise en œuvre de l'ouverture. La Commission européenne relève notamment le manque d'information sur les données ouvertes existantes, l'identification plus précise des détenteurs des données (quelle autorité détient quelles données), le manque de clarté concernant les modalités de réutilisation, l'ouverture dans des formats difficilement utilisables ou dont l'utilisation est coûteuse, des licences compliquées ou des frais prohibitifs, des accords d'exclusivité conclus avec un acteur commercial²⁶⁵². En définitive, la mise en œuvre de l'ouverture des données permet de vérifier la thèse de l'autonomie et son impact sur l'effectivité de l'ouverture.

²⁶⁵² MEMO/11/891, Brussels, 12th December 2011, Digital Agenda: Commission's Open Data Strategy, Questions & answers, en réponse à la question que signifie ouverture des données publiques ?, Disponible à l'adresse suivante https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_11_891

Conclusion Partie 2

900. De la sélection des données à ouvrir en priorité, à la détermination du format des données en passant par le fait d’opter ou non pour une licence, les organismes du secteur public des États membres comme les institutions de l’Union européenne peuvent (et doivent) constamment opérer des choix, souvent techniques et opérationnels, afin de mettre en œuvre l’ouverture des données. En se prononçant sur un format, en ayant recours à une API ou encore en adoptant une licence, chaque étape de la mise en œuvre de l’ouverture des données laisse une marge de manœuvre aux acteurs de l’ouverture. Dans le même temps, il a également été démontré que le législateur de l’Union européenne a effectivement affermi les conditions d’ouverture et les moyens, notamment techniques, de l’ouverture des données tout en laissant subsister une autonomie des acteurs en la matière. Ces derniers conservent la maîtrise de l’ouverture de leurs données et par conséquent une certaine souveraineté numérique.

901. Or, cette dernière est essentielle, notamment au regard des effets de l’ouverture des données sur l’activité des organismes du secteur public des États membres ou des institutions de l’Union. Ils sont en effet confrontés à une adaptation de leurs processus, pouvant entraîner des conséquences majeures quant à des procédures établies de longue date. En France, il s’agit par exemple de « repenser l’architecture de l’information légale sur les entreprises »²⁶⁵³ afin de faciliter l’ouverture des données. De même, au regard des dispositions encadrant le renforcement de la dématérialisation²⁶⁵⁴, la doctrine perçoit « l’inauguration d’une nouvelle ère : celle de l’*Open data* des actes des collectivités territoriales »²⁶⁵⁵.

902. En définitive, il apparaît que l’impact de l’ouverture des données et de sa mise en œuvre est aussi plus large. En prenant de la hauteur, il apparaît que ses effets dépassent largement le seul cadre procédural et touchent à des questions fondamentales. En France, la Cour de

²⁶⁵³ A. REYGROBELLE, « L’information économique et juridique sur les entreprises : précisions réglementaires », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 30-34, 29 Juillet 2022, act. 768.

²⁶⁵⁴ Ordonnance n° 2021-1310 du 7 octobre 2021 portant réforme des règles de publicité, d’entrée en vigueur et de conservation des actes pris par les collectivités territoriales et leurs groupements, *JORF n°0254 du 30 octobre 2021* ; Décret n° 2021-1311 du 7 octobre 2021 portant réforme des règles de publicité, d’entrée en vigueur et de conservation des actes pris par les collectivités territoriales et leurs groupements, *JORF n°0236 du 9 octobre 2021*.

²⁶⁵⁵ A.L. YOUNOVSKI SAGON, « Réforme de la publication des actes des collectivités territoriales : entrée en vigueur au 1er juillet 2022 », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 24, 20 Juin 2022, act. 410.

cassation²⁶⁵⁶ s'est par exemple interrogée sur les effets de l'*Open data* des décisions de justice sur l'essence même de la jurisprudence²⁶⁵⁷ et l'office des juges. L'ouverture des données révélerait notamment plus distinctement que « l'argument d'autorité a perdu beaucoup de sa force »²⁶⁵⁸. La thèse de l'autonomie de l'ouverture des données publiques raisonne alors avec l'essence même de l'administration et constitue, en ce sens, une opportunité singulière d'évolution.

²⁶⁵⁶ L. CADIET, C. CHAINAIS, J.-M. SOMMER (dir.), S. JOBERT, E. JOND-NECAND (rapp.), *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence*, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation - juin 2022, 156 p., disponible à l'adresse suivante :

https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Divers/Rapport%20open%20data/Rapport_La_Diffusion_des_donnees_decisionnelles_et_la_jurisprudence.pdf

²⁶⁵⁷ L. CADIET, C. CHAINAIS, « Quelle jurisprudence à l'ère des données judiciaires ouvertes ? Rapport sur la diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 34, 29 Août 2022, 932.

²⁶⁵⁸ C. SOULARD, 36e Premier président de la Cour de cassation, « Cour de cassation », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 29-33, 25 Juillet 2022, 929.

Conclusion générale

903. Dans le cadre du développement de l'espace européen des données, l'Union européenne a fait de l'ouverture des données l'une des priorités d'action. Elle s'inscrit dans un cadre plus large, trop longtemps écarté du législateur qui a tardé à faire émerger un cadre juridique permettant le développement des nouvelles technologies au sein de l'Union européenne. Madame le professeur BERTRAND regrettait en ce sens qu'« il manque encore un souffle, une nouvelle approche, même si l'on pressent aussi confusément une réflexion latente sur une vision européenne autonome du numérique »²⁶⁵⁹. Les orientations politiques de la présidente Ursula VON DER LEYEN pour la Commission sur la période de 2019 à 2024²⁶⁶⁰ ont fixé six grandes ambitions pour l'Europe. Au troisième rang, suivant le pacte vert pour l'Europe et une économie au service des personnes, figure une Europe adaptée à l'ère du numérique. Elle déclare que :

« Pour prendre la tête de la prochaine génération de géants du numérique, nous allons investir dans la chaîne de blocs, le calcul à haute performance, l'informatique quantique, les algorithmes et les outils permettant le partage ainsi que l'exploitation des données. Nous définirons ensemble les normes applicables à cette nouvelle génération de technologies qui s'imposent à l'échelle mondiale »²⁶⁶¹.

Face à ces ambitions affichées, certains textes, notamment le règlement sur la gouvernance de la donnée²⁶⁶², contribuent à relancer la dynamique d'ouverture des données. Selon la doctrine « nul doute que ce nouveau texte permettra à l'Europe et, plus particulièrement à la France de passer à l'an II de la réutilisation des données »²⁶⁶³. Les dispositions retenues démontrent un véritable positionnement du législateur. Elle enrichit une conception autonome de l'ouverture des données en droit de l'Union européenne quitte à bouleverser certaines règles établies. En effet, le règlement va instaurer un « régime complémentaire à cette directive en harmonisant les règles de la réutilisation des données “protégées” du secteur public »²⁶⁶⁴, renforçant ainsi sa portée jusqu'alors relative. La directive « données ouvertes », ayant pour objectif de favoriser la circulation des données, mais se limitant trop souvent à des invitations, se voit ainsi parachevée. Cela nous amène à la question suivante : la portée des textes tient-elle à

²⁶⁵⁹ B. BERTRAND, « Le modèle européen de partage de données », *Europe*, n° 2, Février 2021, étude 1.

²⁶⁶⁰ Disponibles à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_fr.pdf

²⁶⁶¹ Idem.

²⁶⁶² Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022, p. 1-44*.

²⁶⁶³ D. BERTHAULT, « Publication au JOUE du règlement sur la gouvernance de la donnée », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 23, 13 Juin 2022, act. 395.

²⁶⁶⁴ A. PÉTEL, « L' “Acte sur la gouvernance des données” : l'Union européenne dévoile le premier pilier du marché européen des données », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 22, 6 Juin 2022, 698.

l'intensité législative ? Dans son avis sur la proposition de directive « données ouvertes », le Comité économique et social européen avait par exemple recommandé que :

« Bien que la directive ait pour objectif d'accroître l'ampleur de la réutilisation de données et de conforter la position des PME sur ce marché de la donnée, la Commission n'en a pas moins choisi l'option de l'« intervention à faible intensité législative » et, dès lors, ne parvient pas à tirer pleinement parti du réservoir d'amélioration possible dans les domaines qui posent problème. Pour garantir des avancées plus efficaces vers la réalisation des objectifs que poursuivent les modifications apportées à la directive, il est indispensable d'adopter une démarche plus active et ciblée et d'opter pour des pistes relevant de l'« intervention à forte intensité législative » afin de résoudre chaque problème concret » »²⁶⁶⁵.

La démarche est en réalité tout autre. Le rapport du Parlement européen sur la proposition de directive l'illustre parfaitement en indiquant que le dispositif révisé ne doit pas gêner les États membres « souscrivant d'ores et déjà aux données ouvertes et publient leurs informations dans des formats ouverts et sous des licences permissives et ouvertes »²⁶⁶⁶. Le Parlement ajoute qu'elle « devrait plutôt aider les États membres qui ne s'y sont pas encore engagés et les guider dans les étapes et méthodes à adopter »²⁶⁶⁷. Dès lors, si la faible intensité constitue une explication majeure à ces différences de portée, le caractère autonome de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union amplifie ce phénomène.

904. Prenant la mesure de multiples éléments et après avoir conduit de nombreux développements, nous avons démontré que le statut de l'ouverture des données publiques est autonome en droit de l'Union européenne. Cette autonomie se fonde effectivement sur plusieurs analyses.

905. Tout d'abord, l'élargissement du champ d'application matériel et organique de l'ouverture des données publiques a été largement développé et étayé. Appuyant la thèse de l'autonomie, cet élargissement lui confère une spécificité et des caractéristiques propres en droit de l'Union. Mais le caractère autonome se révèle singulièrement à la lumière de la substance de l'ouverture.

906. Dès lors, nous avons aussi établi une consécration fonctionnelle de l'ouverture des données. Ceci, sur deux axes. D'un côté, sur le plan juridique, la fonction de l'ouverture constitue tantôt un devoir pour les administrations et tantôt un droit pour les réutilisateurs. La substance juridique de l'ouverture des données apparaît alors spécifique en droit de l'Union.

2665 Avis du Comité économique et social européen du 17 octobre 2018, JO C 62 du 15.2.2019, p. 238, point 1)5)6)

2666 Rapport sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234 - C8-0169/2018 - 2018/0111(COD)), Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie, rapporteur: Neoklis Sylikiotis, A/2018/0438.

2667 *Idem*.

En ce sens, c'est une notion autonome en droit de l'Union européenne. D'un autre côté, sur le plan politique, la fonction de l'ouverture oscille tantôt vers un objectif économique et tantôt vers un objectif démocratique. Essentiellement orientée vers le développement du marché, la démonstration de la fonction de l'ouverture apporte un éclairage intéressant. L'approche fonctionnelle permet d'expliquer la manière dont le législateur a encadré l'ouverture des données. Cela permet de mieux comprendre pourquoi celui-ci s'est concentré sur les modalités de réutilisation ainsi que les raisons pour lesquelles il s'est limité à une consécration relative de l'obligation d'ouverture au sein de la directive « données ouvertes » et plus contraignante au sein du règlement sur la gouvernance des données. Cette approche, propre au droit de l'Union, soutient la thèse de l'autonomie. Finalement, ces éléments amènent à se demander si cette autonomie n'est pas voulue par le législateur. Elle impliquerait alors une autre dimension que l'autonomie du statut juridique de l'ouverture.

907. La première partie a donc permis de développer l'idée de l'autonomie du statut de l'ouverture des données publiques en droit de l'Union européenne. Elle met en exergue différentes spécificités, liées au système juridique de l'Union européenne, mais également à la position retenue par le législateur. En effet, ce dernier se cantonne à la consécration du droit de réutilisation. Toutefois, un point doit être abordé afin de préciser davantage le propos et prévenir une conditionnelle limite de l'analyse. En effet, on pourrait se demander en quoi l'autonomie est-elle propre aux données ouvertes ? Ne peut-elle pas être envisagée pour d'autres sujets impliquant une harmonisation minimale et de faible intensité législative ? Cette question est intéressante puisqu'elle permet de souligner l'intérêt de la dualité de la dimension de l'autonomie retenue et développée par notre thèse. En effet, l'autonomie de l'ouverture n'implique pas uniquement une certaine marge d'appréciation laissée aux États membres dans la mise en œuvre de la réglementation applicable, mais surtout une dimension de l'ouverture propre au droit de l'Union.

908. L'ouverture des données, parce qu'elle est appelée à couvrir de nombreux domaines et situations, appelle à une politique coordonnée. Or, comment le législateur entend-il encadrer l'ouverture des données alors que celle-ci implique une multitude d'acteurs, de secteurs, de types d'informations, sur plusieurs échelles structurelles, allant de l'État au niveau local, mais également plusieurs disciplines juridiques. À cela s'ajoute l'ouverture des données des institutions de l'Union européenne. Ainsi, l'ouverture trouvera à se multiplier sous de multiples formes et niveaux. Il en va de même des formes de réutilisation des données ouvertes pour lesquelles les perspectives sont foisonnantes.

Dès lors, c'est précisément au regard de ce caractère pluriel qu'il convient d'envisager une unité dans la diversité. Or, si la révision de la directive « réutilisation » a permis de consacrer l'ouverture des données publiques par la consécration d'obligations plus contraignantes, elle préserve cependant la possibilité d'exceptions ou de transpositions plus ou moins contraignantes des principes d'*Open data*. Selon nous, la sauvegarde d'une certaine marge de manœuvre dans la mise en place de l'ouverture des données publiques par les États membres peut contribuer au renforcement de celle-ci, notamment en préservant les traditions juridiques des États membres et laissant la possibilité de contraindre ou non les États membres dans l'interprétation du dispositif. Cette voie est d'autant plus viable que la directive, conformément à la thèse de l'autonomie, consacre une partie des conditions fondamentales de l'ouverture des données publiques, notamment le principe de gratuité, l'obligation de mise à disposition des données de forte valeur et données dynamiques, ainsi que l'utilisation de formats interopérables et ouverts. Il s'agit dès lors pour le législateur de garantir l'ouverture des données publiques comme une démarche au service du fonctionnement de l'Union en définissant des conditions claires et harmonisées à défaut de contraintes trop strictes.

909. Au-delà, d'une consécration de l'ouverture des données publiques, le législateur s'engage dans la définition d'un véritable droit des données ouvertes, qui tend à s'étoffer. Toutefois, il convient de relever que celui-ci s'inscrit dans un cadre juridique déjà enraciné, notamment celui du droit d'accès aux documents administratifs. Le droit de l'ouverture des données publiques se construit effectivement sur des « acquis », dont le droit d'accès aux documents administratifs, permettant de fonder l'adaptation de l'administration et de son droit au numérique. Il s'agissait donc d'envisager comment la réutilisation des données ouvertes peut être encadrée par le droit de l'Union européenne. Ce postulat, *a priori* antinomique, puisque l'ouverture des données vise à limiter les conditions de réutilisation des données publiques, nécessitait d'être développé. En effet, si la libre réutilisation est inhérente à l'ouverture des données publiques, celle-ci nécessite cependant de pouvoir s'articuler avec les éventuelles dispositions applicables. Ainsi, l'ouverture des données publiques requiert d'être envisagée à l'aune de ses modalités et conditions juridiques de réutilisation.

910. Dans cette perspective, la seconde partie a permis de révéler l'existence du caractère autonome de la mise en œuvre de l'ouverture. Les constats dressés en droit national font largement échos au droit de l'Union. En effet,

« L'ensemble de ces dispositions dessinent un nouveau paysage juridique en matière d'*Open Data* et d'ouverture de données non publiques. La mise en œuvre de ce dispositif complexe et composite nécessite des mesures réglementaires d'application, expressément prévues par la loi,

qui devront déterminer les modalités exactes de mise en œuvre des nouvelles obligations pesant sur les autorités administratives et les autres acteurs concernés »²⁶⁶⁸.

Or, ces mesures demeurent tributaires de la transposition des États membres, mais également des choix et orientations retenues par les acteurs de l'ouverture. L'autonomie semble alors garantie, même au niveau local. Cela s'illustre, par exemple en droit national, « la loi n'étant pas détaillée sur les modalités de mise en œuvre de cette offre d'accès, il appartient aux collectivités territoriales, à chaque échelon, de s'interroger sur les modalités de l'entrée en vigueur des nouvelles obligations d'*Open data* mises à leur charge »²⁶⁶⁹. Dans cette perspective, l'importance de développer une stratégie d'ouverture des données a été rappelé.

911. Suivant une « logique de responsabilisation »²⁶⁷⁰, elle invite en priorité au respect des dispositions susceptibles de s'appliquer dans le cadre de l'ouverture, notamment le droit de la protection des données à caractère personnel. Il a été concédé que des précisions doivent encore être apportées²⁶⁷¹, amenant par exemple la CNIL à créer, en lien avec la CADA, un groupe de travail sur l'ouverture et le partage des données, piloté par la Madame le professeur Anne DEBET²⁶⁷², afin de produire un guide pratique visant à clarifier les modalités d'application des textes. Toutefois, il apparaît que le respect du droit de la protection des données ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre de l'ouverture, mais au contraire une garantie de qualité des données ouvertes.

912. À ce premier questionnement essentiel, s'est ajouté une série de considérations liées au respect des dispositions de la directive « données ouvertes ». En effet, leur analyse a permis de mettre en exergue plusieurs éléments devant être considérés dans le cadre de la mise en œuvre de l'ouverture. De manière pragmatique, il apparaissait alors opportun de sélectionner les données à ouvrir en priorité. Dès lors, il est apparu qu'à côté de cette première expression de l'autonomie s'ajoute la question de la valorisation des données ouvertes qui dépasse la simple

²⁶⁶⁸ T. DAUTIEU, É. GABRIÉ, « Analyse de l'apport de la loi pour une République numérique à la protection des données à caractère personnel (1re partie) - L'ouverture de l'accès aux données publiques et sa conciliation avec la protection des données à caractère personnel », *Communication Commerce électronique*, n° 12, Décembre 2016, étude 22.

²⁶⁶⁹ S. ABBOUB, E. COQUEL, « Les modalités de mise à disposition des données publiques locales », *RFDA*, 2018, p. 35.

²⁶⁷⁰ D. DA PALMA, « La mise en conformité du traitement des données personnelles dans l'*Open Data* au regard du Règlement général sur la protection des données, Quels enjeux pour les collectivités territoriales ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 36, 11 Septembre 2017, 2213.

²⁶⁷¹ A. DANIS-FATÔME, « Quels garde-fous pour le partage des données ? », *Communication Commerce électronique*, n° 5, Mai 2022, comm. 37

²⁶⁷² CNIL, *Cahier air2021 - Entre partage et protection, quelle éthique pour l'ouverture des données*, Disponible à l'adresse suivante : https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cahier_air2021_-_entre_partage_et_protection_quelle_ethique_pour_louverture_des_donnees.pdf

question de la valeur marchande. Au-delà de l'ouverture des données, il semble également intéressant d'intégrer d'autres formes de valorisation, profitant d'abord au secteur public lui-même. En France, c'est par exemple la direction empruntée par l'Autorité des marchés financiers qui souhaite :

« faire de la donnée un patrimoine partagé est l'un des trois axes majeurs d'ICData. Ce programme englobe par ailleurs les traitements automatiques de données (y compris la lecture automatique de documents), ainsi que le développement d'outils permettant d'extraire de la valeur de ces données, comme des tableaux de bord ou des alertes (appelée *Data intelligence* en anglais) »²⁶⁷³.

Il apparaît alors que les conditions de mise en œuvre de l'ouverture sont l'expression de l'autonomie à plus d'un titre.

913. Or, ce constat se prolonge au regard des considérations techniques de l'ouverture des données. Ces considérations *a priori* techniques soulèvent des problématiques juridiques qu'il s'agissait d'aborder afin de replacer ces éléments au cœur du débat. Ce sont finalement ces moyens de mise en œuvre qui permettront d'illustrer l'autonomie de l'ouverture. L'autonomie de la mise en œuvre de l'ouverture des données vise donc des conditions et des moyens favorisant la liberté d'accéder et de réutiliser les données publiques en droit de l'Union. Ces développements contribuent ainsi à la définition d'un véritable droit des données ouvertes, propre au droit de l'Union européenne, qui tend à s'étoffer. On peut envisager certaines répercussions au-delà du seul champ de l'*Open data*.

914. Le 21 octobre 2020, la Commission européenne a présenté sa stratégie en matière de logiciel libre, intitulée « l'esprit ouvert »²⁶⁷⁴. Parmi les objectifs et résultats identifiés, on retrouve notamment le partage et la réutilisation dans l'intérêt général et la contribution à la société de connaissance. Un parallèle est tracé avec la directive « données ouvertes » puisque : « tout comme les données et les informations, le code source constitue un réservoir de ressources vaste, diversifié et précieux qui peut profiter à la société de la connaissance »²⁶⁷⁵. On comprend alors que des parallèles peuvent non seulement être tracés, mais également que l'ouverture des données semble avoir une incidence au-delà des seules questions des données et se prolonge en matière de logiciels et des codes sources, notamment des logiciels libres. À ce propos, il convient de rappeler que la directive « données ouvertes » prévoit que « les États

²⁶⁷³ Autorité des marchés financiers, Communiqué de l'AMF du 01 juillet 2022 : L'AMF poursuit sa stratégie autour de la donnée avec l'ouverture au public de données sur les ventes à découvert, lexisnexis.

²⁶⁷⁴ Communication à la Commission, Stratégie en matière de logiciels libres 2020-2023 - L'esprit ouvert, 21 octobre 2020, C (2020) 7149.

²⁶⁷⁵ *Idem*.

membres peuvent étendre l'application de la présente directive aux programmes informatiques »²⁶⁷⁶. S'agit-il des prémisses d'une dissémination des dispositions favorables à l'*Open data* au sein du droit dérivé ? Les dispositions favorables à l'ouverture sont de plus en plus systématisées en droit dérivé. Il en va par exemple ainsi en ce qui concerne la transformation du réseau d'information comptable agricole en un réseau d'information sur la durabilité des exploitations agricoles²⁶⁷⁷, du renforcement de la transparence et de l'intégrité des institutions de l'Union par la création d'un organisme européen indépendant chargé des questions d'éthique²⁶⁷⁸ ou encore dans le cadre de la détection des fraudes²⁶⁷⁹. La Commission européenne affiche nettement qu'il s'agit de « capitaliser sur (s)a politique d'ouverture »²⁶⁸⁰. Il apparaît alors qu'au-delà d'un simple prolongement de la politique d'ouverture en dehors du champ des données publiques initial, il est surtout question d'adopter une approche dépassant le seul cadre de l'*Open data*, quitte à introduire de nouvelles catégories de données, ni publiques ni personnelles.

915. Notre dernier constat dépasse donc lui aussi la question des données publiques. Si l'Union européenne favorise l'encadrement de l'ouverture des données détenues par les organismes du secteur public, les conditions d'accès et de réutilisation par le secteur public des données détenues par le secteur privé sont beaucoup moins fournies. L'intérêt serait pourtant majeur. Comme le souligne Madame le professeur BERTRAND « (...) l'enjeu de l'ouverture des données reste fondamental. Après la bataille — largement perdue par l'Europe — des données personnelles, une stratégie d'ouverture et de partage des données industrielles peut permettre de ne pas perdre celle des données non personnelles »²⁶⁸¹.

²⁶⁷⁶ Considérant 30 de la Directive (UE) 2019/1024, préc.

²⁶⁷⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1217/2009 du Conseil en ce qui concerne la transformation du réseau d'information comptable agricole en un réseau d'information sur la durabilité des exploitations agricoles, COM (2022) 296, du 22 juin 2022.

²⁶⁷⁸ Résolution du Parlement européen du 16 septembre 2021 sur le renforcement de la transparence et de l'intégrité des institutions de l'Union par la création d'un organisme européen indépendant chargé des questions d'éthique (2020/2133(INI)), JO C 117 du 11 mars 2022, p. 159-169.

²⁶⁷⁹ Résolution du Parlement européen du 7 juillet 2021 sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne — Lutte contre la fraude — Rapport annuel 2019, JO C 99 du 1 mars 2022, p. 73-87.

²⁶⁸⁰ Quatrième considérant de la Décision de la Commission du 8 décembre 2021 sur l'octroi de licences open source et la réutilisation des logiciels de la Commission 2021/C 495 I/01, C/2021/8759, JO C 495I du 9 décembre 2021, p. 1-5.

²⁶⁸¹ B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique - l'émergence d'une politique européenne du numérique », RTD Eur., 2021, p. 129.

Bibliographie

1. Ouvrages.

a. Dictionnaires, manuels et cours.

AUBY J.B., DUTHEIL DE LA ROCHERE J., *Traité de Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2^e édition, 2014, 1356 p.

BLED J.P., JOUVE E., REVEILLARD C. (S. Dir.), *Dictionnaire historique et juridique de l'Europe*, Paris, PUF, 2013, 410 p.

BLUMANN C. (S. Dir.), BERTRAN B., GRARD L., PERALDI-LENEUF F., PETIT Y., SOULARD C. *Introduction au marché intérieur. Libre circulation des marchandises*, Édition de l'université de Bruxelles, 2015, 504 p.

BLUMANN C., DUBOIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Lexisnexis, 6^e, 2016, 922 p.

CHAPUS R., *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat Droit public, 15 éd. LGDJ, 1440 p.

DEGRYSE C., *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 4^e édition, 1149 p.

DONY M., *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Edition de l'Université de Bruxelles, 2015, 796 p.

DUGUIT L., *Les transformations du droit public*, Paris Arman Collin, 1999, 285 p.

DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, vol. II, Pairs, 1928, 3^eme éd, 624 p.

FALLON M., *Droit matériel général de l'Union européenne*, Académia-Bruylant, 2002, 902 p.

GUGLIELMI G.J., KOUBI G., LONG M., *Droit des services publics*, Paris, LGDJ, Précis Domat, 4^e édition, 896 p.

GUGLIELMI G.J., MARINT J., *Le droit constitutionnel des collectivités territoriales, Aspects de droit public comparé*, Berger-Levrault, Col Au fil du débat, 266 p.

GUINCHARD S., DEBARD T., *Lexique des termes juridiques*, 30^e Ed, 2022-2023, 1200 p.

JACQUÉ J.P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2018, 850 p.

LAGEOT C. (S. Dir.), *Dictionnaire plurilingue des libertés de l'esprit : étude de droit européen comparé*, Universités de Bristol & Oxford-Brookes, Marbourg, Poitiers et Salamanque, Paris : LGDJ, 2008, 1564 p.

VOGEL L., *Droit du marché intérieur*, LawLex, Bruylant, 2020, 382 p.

VOGEL L., *Droit européen des affaires*, Paris, Lawlex, 2020, 942 p.

b. Ouvrages monographiques.

ANTOINE A., *Prérogative de puissance publique et droit de la concurrence*, Lextenso, 2009, 539 p.

AUBY J.B., *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public*, Dalloz, 2010, 973 p.

AUBY J.B., *La globalisation, le droit et l'État*, 3e éd., 2020, LGDJ, 265 p.

BARAV A., *L'application judiciaire du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 537 p.

BENCHENDIKH F., *Droit de la commande publique*, Dalloz, 2019, 448 p.

BENLOLO CARABOT M., *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 782 p.

BENSMINE-COEFFIER S., *Le principe d'autonomie des universités françaises*, Droit, Université Grenoble Alpes, 2016, 386 p.

BENSOUSSAN A.,

Informatique et libertés, Francis Lefebvre, 3e édition, 2019, 743 p.

Informatique télécoms Internet : réglementation, contrats, fiscalité, assurance, santé, fraude, communications électroniques, intelligence artificielle et robotique, Francis Lefebvre, 2019, 1391 p.

BERGER V., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 13e éd., Sirey, 2014, 953 p

BERNARD E., *Spécificité des standards en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 643 p.

BERTRAN B., *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 1170 p.

BONNARD R., *Précis de droit publics*, 3e édition, 1934, p. 722.

BRACONNIER S., *Droit des services publics*, coll. « Thémis Droit public », PUF, 2003, 77 p.

BRUGUIÈRE J.M.,

Les données publiques et le droit, Litec, 2002, 208 p.

La diffusion des données publiques produites dans le cadre de l'enseignement et la recherche, (en ligne) <http://www.msh-paris.fr>, 2002, 79 p.

Le droit du copyright anglo-américain, Paris, Dalloz, 2017, 225 p.

CASTET-RENARD C., *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 388 p.

CASTETS-RENARD C., *Droit de l'internet : droit français et européen*, Montchrestien-Lextenso éditions, 2012, 2e éd., Collection Cours, 490 p.

CASTETS-RENARD C., *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, Bruylant, 2020, Collection Droit de l'Union européenne, 388 p.

- CASTETS-RENARD C., *Union européenne et intelligence artificielle*, Presses de l'université de Toulouse 1 Capitole, 2019, Cahiers Jean Monnet, 227 p.
- CASTOR C., *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 524 p.
- CHALANOULI C., *KANT et DWORKIN : philosophes du droit : de l'autonomie individuelle à l'autonomie privée et publique*, L'harmattan, 2010, 359 p.
- CHARLOT P., DROIN N., ESPAGNO D. (Dir.), *Le Traité de droit constitutionnel de Léon DUGUIT*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, 1 vol., 300 p.
- CHEVALIER E., *Bonne administration et Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 538 p.
- CHEVALLIER J., *Le service public*, PUF, 11ème édition, 2018, 128 p.
- CHIGNARD S., *Open data : Comprendre l'ouverture des données publiques*, Paris, FYP éditions, 2012, 192 p.
- CLÉMENT-FONTAINE M., *La Licence Publique Générale GNU GPL*, Éditions universitaires européenne, 2012, 92 p.
- CLERGERIE J.L., *La légalité d'une contrepartie d'obligation de service public*, Dalloz, 2003, 2814 p.
- CLINCHAMPS N., *Parlement européen et droit Parlementaire : essai sur la naissance du droit Parlementaire de l'Union européenne*, LGDJ, 2016, 776 p.
- COHEN V.D., *Les logiciels libres, Cadre juridique et licences associées*, Afnor, 2014, 159 p.
- CONSTANTINESCO V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1973, 492 p.
- COURMONT A., *Quand la donnée arrive en ville : Open data et gouvernance urbaine*, Presses universitaires de Grenoble, Libres cours Politique, 2021, 199 p.
- COUZINET J.F., *Les agences de l'Union européenne : recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Actes de la Journée Guy Isaac, Toulouse, 8 juin 2001, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, 306 p.
- DE DAMPIERRE J., *Les publications officielles des pouvoirs publics, étude critique et administrative*, Éditions A. Picard, 1942, 628 p.
- DE QUADROS F., *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 556 p.
- DEBASCH CH., *La transparence administrative en Europe*, Éditions du CNRS, 1990, 308 p.
- DENIZEAU D., *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2004, 684 p.
- DEVILLERS L., *Des robots et des hommes, Mythes fantasmes et réalités*, Plon, 2017, Paris, 2017, 237 p.
- DEZOBRY G., *La théorie des facilités essentielles : Essentialité et Droit communautaire de la concurrence*. LGDJ, coll. Thèse, Tome 124, 508 p.
- DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel. Tome troisième. La théorie générale de l'État : suite 1et fin*, 3e édition en cinq volumes, E. de Boccard. 856 p.

DUPONCHELLE M., *Le droit à l'interopérabilité : étude de droit de la consommation*, Paris, IRJS éditions, 2018, 379 p.

ESPLUGAS-LABATUT P., *Le service public*, 4^e édition, Dalloz, 2018, p. 45.

FÉRAL-SCHUHL C.,

Cyberdroit, Le droit à l'épreuve de l'internet, Parix-Dalloz, 2020, 8^e édition, 1888 p.

Libre accès aux décisions de justice 2020-2021, Praxis Cyberdroit, Dalloz, 251 p.

FRANCIS L., *Douane, réglementation communautaire et nationale*, dossiers pratiques, Éditions Francis Lefebvre, 1993.

FROCHOT D., *Propriété intellectuelle et droit de l'information appliqués aux collectivités locales*, Dossier d'experts, édition Voiron : Territorial éditions, 2006, 326 p.

GARIN A., *Le droit d'accès aux documents : en quête d'un nouveau droit fondamental dans l'Union européenne*, Paris, éditions Pédone, 2017, 576 p.

GAUDRAT P., *Commercialisation des données publiques*, Observatoire juridique des technologies de l'information, Paris : La documentation française, 1 vol. 1992, 95 p.

GAUTHIER P.Y., *Droit de la propriété littéraire et artistique*, PUF, 10^e Ed., 950 p.

GRISEL D., *La libre prestation de services en droit de l'Union européenne, Examen des limites à l'application des articles 56 et 58 TFUE*, Éditions Schulthess Verlag, Bâle, 2015, 654 p.

GROSJEAN A., *Enjeux européens et mondiaux de la protection des données personnelles Création, information, communication*. Bruxelles : Larcier, 2015.

HABERMAS J., *De l'éthique de la discussion*, Flammarion, champs essais, 2013, 208 p.

HAURIOU M.,

Droit administratif, 10^e édition, 1929, p. 47.

Précis de droit administratif et de droit public, Sirey, 1933, 1174 p.

HOEPFFNER H., *La modification du contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2009.

JANSSEN K., *Inspire and the psi Directive: public task versus commercial activities*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, Coll: Energy and environmental law & policy series, vol. 10, Kluwer Law, 617 p.

JEAN B., *Option libre, du bon usage des licences libres*, 2012, 333 p.

KANT E.,

Fondements de la métaphysique des mœurs, Ak IV, p. 447.

Prolégomènes à toute métaphysique future qui pourra se présenter comme science, Œuvres philosophiques, T. 2, Gallimard, Pléiade, 1985, p. 43.

KASTANAS E., *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 482 p.

KELSEN H., *Théorie pure du droit*, traduction française de C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962.

- KERLÉO J.F., *La transparence en droit : recherche sur la formation d'une culture juridique*, Paris, Mare & Martin, 2015, 995 p.
- KOSTA E., *Consent in European data protection law*. Pays Bas, Collection : Nijhoff studies in EU Law 3, 2013, 441 p.
- LATHROP D., RUMA L., *Open Government, Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, O'Reilly Media, Feb. 2010, 432 p.
- LE TOURNEAU P., *Contrats du numérique : informatiques et électroniques*, Paris, France, Dalloz, 2020, 804 p.
- LECOURT R., *L'Europe des juges*, Bruylant, 2008, 321 p.
- LEFÈVRE S., *Les actes communautaires atypiques*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 552 p.
- LESSIG L., *L'avenir des idées : le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques*, Texte traduit de l'anglais US par SOUFRON J.B., BONNY A., Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2005, 414 p.
- MAISL H., *Le droit des données publiques*, Paris, LGDJ, 1996, 165 p.
- MANCOSU G., *La transparence publique à l'ère de l'open data ; étude comparée Italie-France*, Ed Juridiques Franco-allemandes, 11 Juillet 2019, 148 p.
- MARTUCCI F., *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, 3e édition, 2021, 1020, 519 p.
- MASCLET J.C., *Droit électoral*, 1989, PUF, 448 p.
- MASCLET J.C., *Le droit des élections politiques*, 1992, PUF, Que sais-je, 126 p.
- MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, Paris, l'harmattan, 2003, 704 p.
- MONGOUACHON C., *Abus de position dominante et secteur public*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 699 p.
- O'REILLY T., *What is Web 2.0 ?*, Edition O'Reilly Media, Sepoint 2009, 35 p.
- OBERDORFF H., *L'européanisation des politiques publiques : éléments pour une problématique*, Grenoble, Presses universitaires, 2008, 134 p.
- OSTROM E., *Gouvernance des biens communs, pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2010, 301 p.
- OSTROM E., HESS C., *Understanding Knowledge as a Commons : From Theory to Practice*, Cambridge, The MIT Press, 2007, 320 p.
- POULLET Y.,
 La vie privée à l'heure de la société du numérique, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2019, 183 p.
 Le RGPD face aux défis de l'intelligence artificielle, Bruxelles, Larcier, CRIDS, 2020, 166 p.
- QUIQUEREZ A., RHATTAT R., *Droit des start-up et de l'innovation, Approche pratique du droit des affaires*, Larcier, 2021, 326 p.
- REBILLARD F., *Le Web 2.0 en perspective : une analyse socio-économique de l'internet*, Paris, l'Harmattan, 2007, 158 p.

- REBOUILLAT V., *Ouverture des données de la recherche : de la vision politique aux pratiques des chercheurs*, Sciences de l'information et de la communication, Conservatoire national des arts et métiers, CNAM, 2019, 490 p.
- RIDEAU J., *La transparence dans l'Union européenne, mythe ou principe juridique*, Paris, LGDJ, 1999, 275 p.
- RIVERO J., *Droit administratif*, Dalloz, 7e édition, 1974, 424 p.
- ROBIN A., *Droit des données de la recherche : science ouverte, innovation, données publiques*, Larcier, 2022, Création information communication, 659 p.
- RONSE T., *Les compétences de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 362 p.
- ROSANVALLON P., *Le bon gouvernement*, Seuil, 2015, 416 p.
- ROUX C., *Propriété publique et le droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2015, 842 p.
- SAMUELSON P.A., *The collected scientific papers of Paul A. Samuelson*, Ed. Scientifique K. CROWLEY, Cambridge Mass, The M.I.T. Press, 1986, 1052 p.
- SCHREPEL T., *L'innovation prédatrice en droit de la concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 680 p.
- SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3^e édition, 2001, 779 p.
- STALLMAN R., WILLIAMS S., MASUTTI C., *Richard Stallman et la révolution du logiciel libre*, Paris, Eyrolles, 2011, 345 p.
- STOKES S., *Digital Copyright. Law and practice*, 4e édition, Hart publishing 2014, 262 p.
- STROWEL A., *La neutralité de l'internet en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 175 p.
- STROWEL A., TRIAILLE J.P., *Google et les nouveaux services en ligne : impact sur l'économie du contenu et questions de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2008, 267 p.
- TAMBOU O., *Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel*, Bruxelles, Bruylant, février 2020, 460 p.
- TAYLOR M., *Genetic Data and the law: a critical perspective on privacy protection*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 232 p.
- TERESI L., *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, CERIC, La Documentation française, 2011, Monde européen et international, 641 p.
- THIBIERGE C., *La force normative, Naissance d'un concept*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
- VAAST A., *La patrimonialisation des données personnelles*, L'harmattan, 2021, 158 p.
- VEDEL G., *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Paris, Sirey, 1934, p. 493.
- WICKER G., *Les fictions juridiques, contributions à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, 1997, 441 p.

c. Chapitre d'ouvrage.

ANCIAUX N., ZOLYNSKI C., « Empowerment et Big Data sur données personnelles », in CANIVET G., G'SELL F. (S. Dir.), *Le Big data et le droit*, Dalloz, Février 2020, 300 p., pp. 219-237.

BARAV A., « Opacité et transparence, ou, Le droit d'empêcher : la jurisprudence en matière d'accès aux documents provenant des États membres détenus par les institutions communautaires », in BARAV A., *L'application judiciaire du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 537 p., pp. 497-533.

BEAUREGARD-BERTHIER D., « Le patrimoine immatériel de l'État », in *Bien public, bien commun : mélanges en l'honneur d'Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, 478 p., p. 23 et s.

BÉNABOU V.L., « Le libre », in LE DOLLEY E., *Les concepts émergents en droit des affaires*, Lextenso, 2010, 478 p., p. 57 et s.

BENGHOZI P.J., « Culture et gratuité ou économie de la gratuité », in MBONGO P., (S. Dir.), *Le prix de la culture, La gratuité au prisme du droit et de l'économie*, Mare et Martin, 2011, 206 p., p. 183 et s.

BERRISCH F., "Effect of copyright on Commercialisation" in DE TERWANGNE C. *Towards a legal framework for a diffusion policy for data held by the public sector*, Deventer, The Netherlands Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, Collection: Computer/law series 14, 1995, 127 p., pp. 75-81.

BIANCARELLI J., ROBERT N., « Le principe de transparence en droit communautaire », in *Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis DUBOIS*, Dalloz, 2002, 901 p., p. 493 et s.

BINCTIN N., « Standardisation internationale privée et droit de la propriété intellectuelle » in BISMUTH R., *La standardisation internationale privée, aspects juridique*, Larcier, 2014, 241 p., pp. 71-95.

BLANDIN-OBERNESSER A.,

« L'accès concurrentiel et/ou universel à Internet : les enjeux juridiques », in BASLÉ M., PÉNARD T. (S. Dir.), *e-Europe, La société européenne de l'information en 2010*, Paris, Économica, 2002, 450 p., pp. 301-318.

« Le principe de neutralité technologique » in *Le droit de l'union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean RAUX*, Edition Apogée, 2006, 830 p., pp. 243-259.

BLUMANN C., « Objectifs et principes en droit communautaire », in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean RAUX*, Apogée, 2006, 830 p., pp. 39-67.

BORGETTO M., « L'idée de gratuité et la notion de solidarité sociale », in KOUBI G., GUGLIELMI G.J. (S. Dir.), *La gratuité, une question de droit ?*, L'Harmattan, 2003, 240 p., p. 27 et s.

BOUHADANA I., « Les collectivités territoriales françaises et la protection des données à caractère personnel : réalités et enjeux juridiques » in BOUHADANA I., GILLES W. *Droit et gouvernance des administrations publiques à l'ère du numérique*. Paris, IMODEV, 2014, pp. 29-42.

BOURCIER D., DE FILIPPI P.,

« Vers un nouveau modèle de partage entre l'administration et les communautés numériques », in MATYJASIK N., MAZUEL P., *Génération Y et gestion publique : quels enjeux ?* Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2012, 200 p., pp. 67-86.

« Les algorithmes sont-ils devenus le langage ordinaire de l'administration ? » in KOUBI G., CLUZEL-MÉTAYER L., TAMZINI W., (S. Dir.), *Lectures critiques du code des relations entre le public et l'administration*, LGDJ, 2018, 240 p., pp. 193-210.

BRUGUIÈRE J-M., "Debate on the distribution of public information" in CHATILLON G. *eGovernment for the benefit of citizens*, proceedings from the Colloquium organised in Paris on 21 and 22 January, 2002 by the Conseil d'états and the University Paris I Panthéon Sorbonne, Bruxelles : Bruylant, 2004, 462 p., pp. 287-297.

BURKET H., "The Legitimacy of Commercialization of Public Sector Information as a Recherche Topic" in DE TERWANGNE C., *Toward a Legal framework for a diffusion policy for data held by the public sector*, Netherlands, Springer, 1995, 114 p., p. 87 et s.

CABAY J., « Droit d'auteur et intelligence artificielle : comparaison n'est pas raison », in CANAL FORGUES ALTER E., HAMROUNI M-O. (S. Dir.), *Intelligence artificielle*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, 207 p., pp. 157-183.

CAILLOSSE J., « Le service public à la française : déconstruction d'un mythe ? », in PARDINI J.J., DEVES C. (S. Dir.), *La réforme de l'État*, Bruylant, 2006, 296 p., pp. 178-198.

CAIRE A.B., « L'absence de définition des notions autonomes en droit de la Convention européenne des droits de l'homme : un flou juridique savamment entretenu », in CAIRE A.B., DOUNOT C. (S. Dir.), *Les définitions. Les artifices du droit* (II), Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 7 juin 2017, Éditions du Centre Michel de l'Hospital, 2019, 186 p., pp. 133-147.

CAQUÉ S., « Réflexions juridiques autour de l'articulation entre l'ouverture des données publiques et la protection des données personnelles » in BOURCIER D., DE FILIPPI P., (S. Dir.), *Open data & Big data, Nouveaux défis pour la vie privée*, Paris : Mare & Martin, 2016, 270 p., pp. 195-209.

CASTETS-RENARD C., « Des biens aux services numériques : l'ère de la propriété à l'âge de l'accès » in NETTER E., CHAIGNEAU A., *Les biens numériques* [actes de colloque, CEPRISCA, 26 septembre 2014], Amiens Paris : Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, diff. PUF, 2015, 242 p., pp. 203-220.

CASTETS-RENARD C., MARTY F., « Facilités essentielles (approches économique et juridique) », in CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (S. Dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, 1392 p., pp. 541-547.

CATALA P., « Les lois du marché », in *Études offertes à GHESTIN J., Le contrat au début du XXIe siècle*, LGDJ, 2001, 1040 p., p. 201 et s.

CATTAN J., « La protection de la neutralité de l'internet : pour un accès neutre aux biens numériques » in NETTER E., CHAIGNEAU A., *Les biens numériques*, actes de colloque, CEPRISCA, 26 septembre 2014, Amiens Paris : Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, diff. PUF, 2015, 242 p., pp. 41-67.

CHATIGNY S., « L'information : un concept supranational », in *Vers une culture juridique européenne*, Montehrestien, 1998, 225 p., pp. 201-221.

CHEVALLIER J., « De quelques usages du concept de régulation », in MIAILLE M. (S. Dir.), *La régulation entre droit et politique*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1995, 272 p., p. 71 et s.

CHEVALLIER J., « L'Union européenne comme espace démocratique », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, 2015, 830 p., pp. 79-91.

CHEVALLIER J., « Le droit français et la question des données publiques », in BOURCIER D, DE FILIPPI P. (S. Dir.), *Open data & Big Data. Nouveaux défis pour la vie privée*, Paris, Mare & Martin, 2016, 270 p., pp. 29-41.

CHITI E., « Les agences, l'administration indirecte et la coadministration », in AUBY J-B., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1354 p., p. 149 et s.

CHO G., « Geographic data and legal liability issues » in JANSSEN K., CROMPVOETS J., *Geographic data and the law: defining new challenges*, Leuven: Leuven University Press, 2012, 199 p., pp. 109-122.

CLÉMENT-FONTAINE M.,

« La clause “non commerciale” dans les contrats ouverts », in BRUGUIÈRE J.M. (S. Dir.), *Les contrats de propriété intellectuelle*, Dalloz, 2013, 132 p., pp. 87-96.

« L'œuvre numérique : un élément iconoclaste au sein du droit de la propriété » in NETTER E., CHAIGNEAU A., *Les biens numériques*, actes de colloque, CEPISCA, 26 septembre 2014, Amiens Paris : Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, diff. PUF, 2015, 242 p., pp. 183-193.

« Les Creative Commons face au droit moral », in BRISON F., DUSOLLIER S., JANSSENS M.CH., VANHEES H., *Le droit moral au 21ème siècle : le rôle changeant du droit moral à l'ère de l'information surabondante*, Larcier, 2015, 255p., pp. 198-207.

« Le triptyque : droit d'auteur, Intelligence artificielle et droit des données », in CANAL FORGUES ALTER E., HAMROUNI M-O. (S. Dir.), *Intelligence artificielle*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, 207 p., pp. 147-154.

COHEN-JONATHAN G., « La transparence dans la Convention européenne des droits de l'homme » in RIDEAU J., (S. Dir.), *La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique ?*, LGDJ, 1999, 275 p., p. 134 et s.

CONSTANTINESCO V., « Les valeurs dans le traité établissant une constitution pour l'Europe », in POTVIN-SOLIS L., (S. Dir.), *Les valeurs communes dans l'Union européenne : Onzièmes journées du pôle européen Jean Monnet*, organisées par la Chaire Jean Monnet de l'Université Paul Verlaine-Mets, les 9-10 novembre 2010, à l'Université de Lorraine et à la Maison de Robert Schuman de Scy-Chazelles, Bruxelles, Bruylant, 2014, 441 p., pp. 47-69.

CORNU M., « Archives publiques et privatisation de l'information », in MONNIER S., FIORENTINO K., (S. Dir.), *Le droit des archives publiques, entre permanence et mutations*, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2014, 295 p., pp. 235-255.

COSTA J.P., « Propos introductifs, Table ronde : À propos de quelques exemples étrangers », in *Transparence et secret*, Colloque pour le XXVe anniversaire de la loi du 17

juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, IFSA/CADA, Paris, La documentation française, 2004, 334 p., p. 225 et s.

COUDRAY L.,

« L'incidence du droit communautaire sur le statut des informations publiques », in AUBY J.B., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J. (S. Dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1356 p., pp. 1151-1161.

« La transparence et l'accès aux documents », in AUBY J.B., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J. (S. Dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1356 p., p. 699-712.

COURMONT A., « La plateforme de diffusion de données, un modèle de gouvernement urbain ? », in BROUDOUX E., CHARTON G. (S. Dir.), *Big data - Open data, Quelles valeurs ? Quels enjeux ? Actes du colloque « Document numérique et société »*, Rabat, 2015, 282 p., pp. 85-95.

COURTOIS G., « Intelligence artificielle : pour une approche juridique démystifiée » in CANAL FORGUES ALTER E., HAMROUNI M-O. (S. Dir.), *Intelligence artificielle*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, 207 p., pp. 185-190.

COUSTILLÈRE A., « La guerre des données », in BOUHADANA I., GILLES W., *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris : les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., pp. 175-178.

CUBILLOS-VELLEZ A., « Le modèle économique de la gratuité des géants d'internet et les pratiques contraires à la concurrence - La gratuité et l'abus de position dominante - La frontière entre la gratuité et l'abus dans le marché numérique » in BEHAR-TOUCHAIS M., (S. Dir.), *L'effectivité du droit face à la puissance des géants de l'Internet*, Paris, IRJS Editions, 2016, 394 p., 312 p. et s.

CURTIN D., "Open European Union government through pinhole glasses", in BAUMÉ T. & MEIJ, ARJEN W.H., *Today's multilayered legal order : liber amicorum in honour of Arjen W.H. Meij.*, Zutphen: Paris Legal Publishers 2011, 368 p., pp. 71-85.

CURTIN D., MENDES J., "Article 42" in PEERS S, K. HERVEY T, KENNER J, WARD A, *The EU Charter of Fundamental Right : a commentary*, Oxford : Hart, 2014, 1893 p., pp. 1099-1119.

DAURY-FAUVEAU M., « Le "vol" d'un bien numérique : vers la suppression des guillemets » in NETTER E., CHAIGNEAU A., *Les biens numériques* [actes de colloque, CEPRISCA, 26 septembre 2014], Amiens Paris : Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, diff. PUF, 2015, 242 p., pp. 137-149.

DE FILIPPI P., RAMADE I., « Les licences *Creative Commons* : Libre Choix ou Choix du Libre ? », in PALOQUE-BERGES C., JEAN B., MASUTTI C. (S. Dir.), *Histoire et cultures du Libre*, Framabook, 2013, 580p., pp. 44 et s.

DE MEULDER K., « La valorisation du patrimoine immatériel de l'état : Quels enjeux, quelles modalités ? » in BOUHADANA I., GILLES W. *Droit et gouvernance des administrations publiques à l'ère du numérique*. Paris, IMODEV, 2014, pp. 135-145.

DEGOFFE M., « Les prestations payantes des services publics en principe gratuits », in *Bien public, bien commun : mélanges en l'honneur d'Étienne Fatôme*, Dalloz, 2011, 478 p., p. 115 et s.

DELCOURT C., « Le principe de coopération loyale entre les institutions dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe », in *Liber Amicorum Jean RAUX*, Ed. Apogée, 2006, 459 p., pp. 459-480.

DELFORGE A., « Les obligations générales du responsable du traitement et la place du sous-traitant », in ROSIER K., DE TERWANGNE C., *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD / GDPR)*, 2018, Bruxelles, Larcier, 928 p., pp. 371-406.

DELTORN J.-M., MACREZ F., « La protection des applications de l'intelligence artificielle et de ses produits par le brevet en Europe », in GLEIZE B., MAFFRE BAUGÉ A., *La propriété intellectuelle renouvelée par le numérique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Novembre 2020, 244 p., pp. 13-33.

DENIS J., GOËTA S., « Les facettes de l'Open Data : émergence, fondements et travail en coulisses », in MENGER P.M., PAYE S. (S. Dir.), *Big data et traçabilité numérique : Les sciences sociales face à la quantification massive des individus*, (en ligne), Paris : Collège de France, 2017, Disponible à l'adresse suivante <http://books.openedition.org.ressources-electroniques.univ-lille.fr/cdf/5005>

DENIS J., PONTILLE D., “Parasite users? The volunteer mapping of cycling infrastructures”, in MONGILI A., PELLEGRINO G. (S. Dir.), *Information Infrastructure(s): Boundaries, Ecologies, Multiplicity*, Cambridge Scholars Publishing, 2014, 337 p., pp. 146-167.

DE TERWANGNE C.,

“Effect of fair trading laws on the commercialisation of data held by the Public sector”. in DE TERWANGNE C. *Towards a legal framework for a diffusion policy for data held by the public sector*, Deventer, The Netherlands Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, Collection: Computer/law series 14, 1995, 127 p., pp. 61- 73.

« Définitions clés et champ d'application du RGPD », in ROSIER K. DE TERWANGNE C. (S. Dir.), *Le Règlement général sur la protection des données : Analyse approfondie*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 928, pp. 59-84.

« Tous responsables de traitement de données personnelles ? », in NETTER E., NDIOR V., PUYRAIMOND J.-F., VERGNOLLE S., *Regards sur le nouveau droit des données personnelles*, Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, 2019, 348 p., pp. 139-151.

DERCLAYE E., “Does the Directive on the Re-use of Public Sector Information affect the State's Database Sui Generis Right?” in GASTER J., eds, *Knowledge Rights, Legal, Societal and Related Technological Aspects*, Austrian Computer Society, 2008, 315 p., pp. 137-169.

DOMANGE C., « L'Open data culturel, demain tous hacketeurs de la culture », in BOUHADANA I., GILLES W., *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris, les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., pp. 129-140.

DONDERS K., RAATS T., “Measuring public value with the public value test: Best or worst practice?” in JANSSEN K., CROMPVOETS J., *Geographic data and the law: defining new challenges*, Leuven: Leuven University Press, 2012, 199 p., pp. 157-174.

DREXL J., “The competition dimension of the European regulation of public sector information and the concept of an undertaking” in *State-initiated restraints of competition*. ASCOLA Competition Law series, 2015, 352 p., pp. 64-100.

DUBOUIS L., « Droit administratif et droit communautaire : deux cultures juridiques ? » in *Mélanges Philippe Ardant*, LGDJ, 1999, 507 p., p. 443 et s.

DULONG DE ROSNAY M., « Données ouvertes (*Open data*) », in CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (S. Dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, 1392 p.

DUMORTIER F., « La sécurité des traitements de données, les analyses d'impact et les violations de données », in ROSIER K., DE TERWANGNE C., *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) : analyse approfondie*, Cahiers du CRIDS, n° 44, Larcier, Bruxelles 928 p., pp. 143-254.

EL BADAWI L., « L'accessibilité numérique au droit », Le Dossier : De l'accès au droit à l'exercice de la citoyenneté, Actes du colloque de Clermont-Ferrand des 24-25 septembre 2015, textes réunis par FABERON F, HABRIAL A., La Revue du Centre Michel de l'Hospital [édition électronique], 2017, n° 12, 172 p., pp. 33-44.

EVEILLARD G., « Les catégories de contrats publics », in BRUNESSEN B., *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 442, pp. 385-410.

FARTUNOVA M., MARZO C., « Le classement des libertés de circulation en doctrine, aperçu de droit comparé » in E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE, *L'unité des libertés de circulation : in varietate concordia ?* Acte du colloque international mars 2012, Paris Bruxelles, Bruylant, 2013, 457 p., pp. 333-366.

FÉRAL-SCHUHL C., « Signature électronique », *Praxis Cyberdroit*, 2020-2021, Dalloz, p. 1160.

FETZER T., "Open access and access regulation in increasingly regionalized telecommunication markets" in SPIECKER DÖHMANN I., KRÄMER J., *Network neutrality and open access*, édition Nomos, 2011, 214 p., pp. 177-190.

FITZGERALD A., "Juggling information policy, Rights to information and copyright licensing to enhance the accessibility and reusability of spatial data: the Australian Experience" in JANSSEN K., CROMPVOETS J. *Geographic data and the law: defining new challenges*, Leuven: Leuven University Press, 2012, 199 p., pp. 53-73.

FORBIN S., « Le cloud, le territoire et la régulation » in FAUVARQUE-COSSON B., ZOLYNSKI C. *Le cloud computing : l'informatique en nuage : actes du Colloque du 11 octobre 2013/organisé par la Société de législation comparée*, Paris, Société de législation comparée, 2014, 162 p., pp. 109-113.

GIL-ROBLES J.M., « Introduction », in POTVIN-SOLIS L. (S. Dir.), *Les valeurs communes dans l'Union européenne : Onzièmes journées du pôle européen Jean Monnet*, organisées par la Chaire Jean Monnet de l'Université Paul Verlaine-Mets, les 9-10 novembre 2010, à l'Université de Lorraine et à la Maison de Robert Schuman de Scy-Chazelles, Bruxelles, Bruylant, 2014, 441 p.

GILLES W., « Démocratie et données publiques à l'ère des gouvernements ouverts : pour un nouveau contrat de société ? », in BOUHADANA I., GILLES W., *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris : les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., pp. 15-32.

GUÉVEL D., « La gratuité intéressée : un oxymore d'avenir ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles GOUBEAUX*, Dalloz, LGDJ-Lextenso, 2009, 617 p., pp. 229-248.

GUGLIELMI G.J.,

« *Open data* et service public : les données publiques ouvertes sont un service public », in BOURCIER D., DE FILIPPI P. (S. Dir.), *Open data & Big Data. Nouveaux défis pour la vie privée*, Paris : Mare & Martin, 2016, 270 p., pp. 41-56.

« L'introuvable principe de gratuité du service public », in KOUBI G., GUGLIELMI G.J., *La gratuité, une question de droit ?* L'harmattan, 2003, 240 p., pp. 39-54.

GUIBAULT L., "Wrapping Information in Contract: How does it affect the public domain" in GUIBAULT L., HUGENHOLTZ P.B. *The future of the public domain: identifying the commons in information law*, Pays bas, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, Collection: Information law series 16, 2006, 392 p., pp. 87-104.

HENSELER-UNGER I., "Competition, Regulation and Open Access" in SPIECKER DÖHMANN I., KRÄMER J., *Network neutrality and open access*, Édition Nomos, 2011, 214 p., pp. 203-211.

HERTZOG R., « A-t-on encore besoin du droit administratif », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de Jean Paul JACQUÉ*, Dalloz, 2010, 783 p., pp. 347-361.

HERVEG J., VAN GYSEGHEM J.M., « L'impact du Règlement général sur la protection des données dans le secteur de la santé », in ROSIER K., DE TERWANGNE C., *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) : analyse approfondie*, Cahiers du CRIDS, n° 44, Larcier, Bruxelles 928 p., pp. 703-762.

HOANG M., « Les données publiques : qu'en est-il de leur ouverture et de leur réutilisation ? », in BARANES E., SAURON J.L., HOANG M., BOILLET N., *Le règne des données*, Cahier français n° 419, La documentation française, Paris, 2021, 119 p.

IMOKRANE J-F. « Le *Cloud computing* ou l'information en nuage : Quelles contraintes pour l'administration ? » in BOUHADANA I., GILLES W., *Droit et gouvernance des administrations publiques à l'ère du numérique*, Paris, IMODEV, 2014, 228 p., pp. 117-123.

IOANNIDOU A., « Démocratiser le marché », in CARPANO E., MARTI G. (S. Dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 479 p., pp. 359-371.

JACQUÉ J.P., « Le Conseil européen et le Conseil de l'Union européenne », in AUBY J-B., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1354 p., pp. 87-118.

JANSSEN K. & VANDEZANDE N., "The relationship between the public and private sector in the spatial information market: how to define their roles" in JANSSEN K., CROMPVOETS J. *Geographic data and the law: defining new challenges*, Leuven: Leuven University Press, 2012, 199 p., pp. 139-156.

KESSEDJIAN C., « Entrave et disparité de législations », in AZOULAI L., *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 366 p., pp. 25-47.

KOELMAN K.J., "The Public Domain Commodified: Technological Measures and Productive Information Use" in GUIBAULT L., HUGENHOLTZ P. B., *The future of the public domain: identifying the commons in information law*, Pays bas, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, Collection: Information law series 16, 2006, 392 p., pp. 105-119.

- KOSTA E., GASSON M.N., "The Processing of location data under the European data protection" in JANSSEN K., CROMPVOETS J. *Geographic data and the law: defining new challenges*, Leuven: Leuven University Press, 2012, 199 p., pp. 91-108.
- LANNA M., « Propriété des données urbaines, entre droits de la personnalité et données ouvertes », in AUBY J.B., DE GREGORIO V., *Données urbaines et smart cities*, Berger-Levrault, 2017, 207 p.
- LARRIEU J., « Droit communautaire et biens », in POILLOT-PERRUZZETTO S. (S. Dir.), *Vers une culture juridique européenne ?*, Montchrestien, 1998, 240 p., p. 34 et s.
- LATIL A., « Recherche de paternité. Quels modes de réservation des créations générées par intelligence artificielle ? », in GLEIZE B., MAFFRE BAUGÉ A., *La propriété intellectuelle renouvelée par le numérique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Novembre 2020, 244 p., pp. 33-51.
- MADAY C., TAILLEFER M., « Un exemple de gouvernance des données à l'heure du numérique : les métadonnées du records managements », in BOUHADANA I., GILLES W., *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris, les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., p.141-157.
- MAISL H., « Du document administratif à la donnée publique », in *Transparence et secret*, Colloque pour le XXVe anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, IFSA/CADA, Paris, La documentation française, 2004, 350 p., p. 279 et s.
- MANCOSU G., « La transparence publique par l'ouverture des données personnelles ? Focus sur les systèmes juridiques italien et français », in BOURCIER D., DE FILIPPI P. (S. Dir.), *Open data & Big Data, Nouveaux défis pour la vie privée*, Paris, Mare & Martin, 2016, 270 p., pp. 57-80.
- MARTUCCI F., « Article 42. Droit d'accès aux documents », in PICOD F., VAN DROOGHENBROECK S., *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 1279 p., pp. 893-912.
- MAYEUR-CARPENTIER C., « La gratuité à travers les frontières de l'Union européenne », in MARTIAL-BRAZ N., ZOLYNSKI C. (S. Dir.), *La gratuité un concept aux frontières de l'économie et du droit*, LGDJ, Lextenso éd., 2013, 282 p., pp. 55-65.
- MAZÈRES J.A., « Qu'est-ce que la puissance publique ? », in RAIMBAULT P. (S. Dir.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Dalloz, 2006, 237 p., pp. 9-35.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., MOUTOUH H., « Les deux faces du principe d'égalité », in MATHIEU B. (S. Dir.), *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Association française de droit constitutionnel, Dalloz, 2008, p. 204, p. 203 et s.
- MENECEUR Y., « Chapitre 1 - Intelligence artificielle, droits fondamentaux et éthique » in SCHMITZ M., GIELEN P., (S. Dir.), *Avoirs dématérialisés et exécution forcée / Digital Assets and Enforcement*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, 208 p., pp. 91-139.
- MESCHERIAKOFF A.S., « SPIC locaux et droit communautaire », in AUBY J.B., BRACONNIER S., *Services publics industriels et commerciaux : questions actuelles*, coll. « Décentralisation et développement local », LGDJ, 2003, p. 263., p. 15 et s.
- MEUNIER V. P., « Les compétences de l'Union européenne et la souveraineté numérique », in TÜRK P., VALLAR C. (S. Dir.), *La souveraineté numérique. Le concept, les enjeux*, Mare & Martin, 2017, p. 197.

MICHAEL J., "Commercial Secrecy" in DE TERWANGNE C. *Towards a legal framework for a diffusion policy for data held by the public sector*, Deventer, The Netherlands Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, Collection: Computer/law series 14, 1995, 127 p., pp. 55-60.

MICHEL V., « Les libertés et droits fondamentaux dans l'Union européenne », in CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M.A., REVET T., *Libertés et droits fondamentaux*, 2011, 17^e Ed, Dalloz, 950 p., p. 68 et s.

MOCKUS M., PALMIRANI M., "Open Government Data Licensing Framework", in KÖ A., FRANCESCONI E., (eds), *Electronic Government and the Information Systems Perspective*, 4th International Conference, EGOVIS, Springer International Publishing, vol. 9265, 2015, 391 p., pp. 287-301.

MOSSÉ M., « Le nuage saisi par le droit » in FAUVARQUE-COSSON B., ZOLYNSKI C. *Le cloud computing : l'informatique en nuage*, actes du Colloque du 11 octobre 2013/organisé par la Société de législation comparée, Paris, Société de législation comparée, 2014, 162 p., pp. 131-147.

NEFRAMI E., « Le rapport entre objectifs et compétences de la structuration et de l'identité de l'Union européenne » in NEFRAMI E., *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 438 p., pp. 5-26.

NETTER E., « Le modèle européen de protection des données personnelles à l'heure de la gloire et des périls », in NETTER E. (S. Dir.), *Regards sur le nouveau droit des données personnelles*, CEPRISCA, 2019, 348 p., pp. 5-31.

O'REILLY T., "Government as a Platform", in LATHROP D., RUMA L., *Open Government : Collaboration, Transparency, and Participation in Practice*, O'Reilly Media, 2011, vol. 6 (1), 432 p., pp. 13-40.

PICOD F., « La transparence dans les procédures juridictionnelles », in RIDEAU J. (S. Dir.), *La transparence dans l'Union européenne, Mythe ou principe juridique ?* LGDJ, 1998, 275 p., pp. 147-174.

POLLEY R., CLIFTON M.J., "The Principles of Transparency and Openness, and Access to Documents", in *The Handbook of EEA Law*, Carl Baudenbach Edition, 2016, Springer, 859 p., pp. 625-656.

PONTIER J.M., « La qualité du droit », in *Mélanges en l'honneur du professeur Henri OBERDORFF, Liber amicorum*, LGDJ, 2015, 303 p., pp. 240-264.

POULLET Y., "A study of comparative law and European law", in DE TERWANGNE C. *Towards a legal framework for a diffusion policy for data held by the public sector*, Deventer, The Netherlands Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, Collection: Computer/law series 14, 1995, 127 p., pp. 1-22.

QUECK R., PIRON M., « La neutralité de l'internet, La gestion du trafic et les services gérés à la recherche de définitions », in STROWEL A., *Net Neutrality in Europe, La neutralité de l'internet en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 175 p., pp. 111-139.

RAINAUD J.M., « La transparence en droit comparé », in RIDEAU J. (S. Dir.), *La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique ?* LGDJ, 1999, 275 p., p. 248 et s.

RIGAUX A., « Cohérence et marché intérieur » in MICHEL V. (S. Dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence* Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2009, 436 p., pp. 309-338.

RIVERO J., « Rapport de synthèse », in DEBBASCH CH. (S. Dir.), *La transparence administrative en Europe*, Éditions du CNRS, 1990, 336 p., p. 308 et s.

ROBIN A., « Chapitre 1. - Réutiliser les données de la recherche », in ROBIN A., *Droit des données de la recherche*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, 660 p., p. 517-537.

ROCHFELD J., « Contre l'hypothèse de la qualification des données personnelles comme des biens » in NETTER E., CHAIGNEAU A., *Les biens numériques* [actes de colloque, CEPRISCA, 26 septembre 2014], Amiens Paris : Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, diff. PUF, 2015, 242 p., pp. 221-236.

ROUVROY A., « Titre 6 - Homo juridicus est-il soluble dans les données ? » in DE TERWANGNE C., (S. Dir.), *Law, Norms and Freedoms in Cyberspace / Droit, normes et libertés dans le cybermonde, Liber Amicorum Yves Poullet*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, 800 p., p. 417-444.

SAINT-AUBIN T.,

« Ouverture des données et ingénierie juridique » in BOUHADANA I., GILLES W., *Droit et gouvernance des administrations publiques à l'ère du numérique*, Paris, IMODEV, 2014, 228 p., pp. 147-171.

« Les droits de l'opérateur de données sur son patrimoine numérique informationnel », in BOUHADANA I., GILLES W., *Droit et gouvernance des données publiques et privées à l'ère du numérique*, 2015, Paris, les Éditions IMODEV, 1 vol., 255 p., pp. 141-157.

SCHELLEKENS M., "Free and Open Source Software: An Answer to Commodification?" in GUIBAULT L., HUGENHOLTZ P. B. *The future of the public domain: identifying the commons in information law*, Pays bas, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, Collection: Information law series 16, 2006, 392 p., pp. 303-323.

SENEVIRATNE O., KAGAL L., BERNERS-LEE T., "Policy-Aware Content Reuse on the Web" in BERNSTEIN A., KARGER D. R., HEATH T., FEIGENBAUM L., MAYNARD D., MOTTA E., THIRUNARAYAN K., *The Semantic Web - ISWC 2009*, Springer, 1007 p., pp. 553-568.

SIMON D.,

« Les "notions autonomes" en droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur du professeur Henri OBERDORFF, Liber amicorum*, LGDJ, 2015, 303 p., pp. 93-106.

« Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, spéc. p. 219 et s.

STREHO I., « Le médiateur européen », in AUBY J-B., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1354 p., pp. 285-300.

TAGARAS H., « Règles communautaires de libre circulation, discriminations à rebours et situations dites purement internes », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Vol II, 1999, Bruxelles, Bruylant, 1739 p., pp. 1523-1529.

TRUCHET D., « Les catégories de "services publics" en droit de l'Union », in BRUNESSEN B., *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 441 p., pp. 317-330.

TRUDEL P., « L'accès aux documents publics : des ajustements pour assurer la transparence de l'État en réseau », Service de la formation permanente, Barreau du

Québec, *Développements récents en droit de l'accès à l'information*, n° 173, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, pp. 43-64.

TSIAVOS P., PEDIADITI K., NEDAS K., ATHANASIOU S., "Cultivating open geodata ecologies: lessons from the implementation of the INSPIRE Directive" in JANSSEN K., CROMPVOETS J., *Geographic data and the law: defining new challenges*, Leuven: Leuven University Press, 2012, 199 p., pp. 37-52.

TURGIS S., « Notions autonomes et concurrence des juges », in MONJAL P.Y., JAN P., GESLOT C., *La concurrence des juges en Europe, Le dialogue des juges en question(s)*, Éditions clément Juglar, 2018, 525 p., pp. 181-190.

VAN EECHOUD M., "The Commercialisation of Public Sector Information: Delineating the Issues" in GUIBAULT L., HUGENHOLTZ P.B., *The future of the public domain: identifying the commons in information law*, Pays bas, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, Collection: Information law series 16, 2006, 392 p., pp. 279-301.

VAN GYSEGHEM J.M., « Les catégories particulières de données à caractère personnel », in DE TERWANGNE C., ROSIER K., *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD / GDPR)*, 2018, Bruxelles, Larcier, 928 p., pp. 255-284.

VAN LOENEN B., JANSSEN K., WELLE DONKER F., "Towards True Interoperable geographic data: Developing a global standard for geo-data licences" in JANSSEN K., CROMPVOETS J., *Geographic data and the law: defining new challenges*, Leuven: Leuven University Press, 2012, 199 p., pp. 19-36.

VARNEROT V., « La circulation des œuvres numériques », in CHAIGNEAU A., NETTER E. (S. Dir.), *Les biens numériques*, Collection Colloque, CEPRISCA, novembre 2015, 242 p., pp. 109-135.

VERDURE C., VON MOLTKE A., « Les plateformes numériques et l'article 102 TFUE : quels enjeux sous l'angle du contentieux ? », in GIACOBBO-PEYRONNEL V., VERDURE C., *Contentieux du droit de la concurrence de l'Union européenne, questions d'actualité et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 706 p., pp. 161-204.

WAELEBROECK M., « Les rapports entre les règles sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence applicables aux entreprises », in *Du droit international au droit de l'intégration : Liber Amicorum*, P. PESCATORE, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, 869 p., p. 781 et s.

d. Ouvrages collectifs, actes de colloques.

ASSOCIATION FRANÇAISE POUR LA RECHERCHE EN DROIT ADMINISTRATIF, *Le droit administratif au défi du numérique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2019, 240 p.

AUBY J.B., DE GREGORIO V., *Données urbaines et smart cities*, Berger-Levrault, Coll. Au fil du débat, 2017, 207 p.

AUBY J.B., DUTHEIL DE LA ROCHERE J. (S. Dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1356 p.

BARBÉ V., KOUMPLI C. (S. Dir.), *Brexit, droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 384 p.

BARNOIN M. (S. Dir.), *Open data et collectivités territoriales : réussir sa démarche data*, Voiron, France, Territorial éditions, 2021, 176 p.

BEHAR-TOUCHAIS M., CHAGN M. (S. Dir.), *Livre vert sur le droit européen des contrats : réponses du Réseau Trans Europe Experts*, Société de législation comparée, 2011, 255 p.

BÉNABOU V.L., ROCHFELD J., *À qui profite le clic ? Le partage de la valeur à l'ère numérique*, Odile Jacob, collection Corpus, 2015, p. 33.

BENSAMOUN A., LOISEAU G., *Droit de l'intelligence artificielle*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019, 439 p.

BENSOUSSAN A., (S. Dir.), *Règlement européen sur la protection des données : textes, commentaires et orientations pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2016, 770 p.

BENSOUSSAN A., AVIGNON C., BENSOUSSAN-BRULÉ V., FORSTER F., TORRES C., *Règlement européen sur la protection des données, textes commentaires et orientations pratiques*, 2e édition, Bruylant, 759 p.

BENSOUSSAN A., BENSOUSSAN J., *IA, robots et droit*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, 652 p.

BERTRAND B., BENSAMOUN A., (S. Dir.), *Le règlement général sur la protection des données : aspects institutionnels et matériels*, Mare & martin, 2020, Droit & science politique, 258 p.

BINCTIN N., PRÈS X. (S. Dir.), *Directives 2019/790 et 2019/789 sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 266 p.

BLANDIN A. (S. Dir.), *Droits et souveraineté numérique en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 216 p.

BOUHADANA I., GILLES W., *Droit et gouvernance des administrations publiques à l'ère du numérique*. Paris, IMODEV, 2014, 227 p.

BOUHADANA I., GILLES W., *Droit et gouvernance des données publiques à l'ère du numérique*. Paris, IMODEV, 2015, 255 p.

BOURCIER D., DE FILIPPI P., *Open data & Big data, Nouveaux défis pour la vie privée*, Mare & Martin, Col Droit & Science politique, 2016, 270 p.

BOURDON P., RICHER L., STIRN B., *La communication des décisions du juge administratif*, Actes du colloque Université du Mans et Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, Le Mans, 12 avril 2019, Paris, LexisNexis, 2020, 226 p.

- BOURGEOIS M., BOUNEDJOUM A., LEPAGE A., SOUVIRA A., *Droit de la donnée : principes théoriques et approche pratique*, LexisNexis, Droit et professionnels communication et commerce électronique, 2017, 543 p.
- CANAL-FORGUES É., HAMROUNI M.O., *Intelligence artificielle : défis et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 207 p.
- CANIVET G., G'SELL F. (S. Dir.), *Le Big data et le droit*, Dalloz, Février 2020, 300 p.
- CASTETS-RENARD C., BEAUGRAND T., MARCELLIN S., STAUB S., BLUM P., BROGLI M., RASLE B., YOUNES-FELLOUS V., *Protection des données personnelles : se mettre en conformité d'ici le 25 mai 2018*, Éditions législatives, 2017, 447 p.
- CASTETS-RENARD C., NDIOR V., RASS-MASSON L. (S. Dir.), *Enjeux internationaux des activités numériques : entre logique territoriale des États et puissance des acteurs privés*, Larcier, 2020, 202 p.
- CASTETS-RENARD C., PICOD F., *Droit du marché unique numérique et intelligence artificielle*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 388 p.
- CASTETS-RENARD C., STROWEL A., DE LAMBERTERIE I., *Quelle protection des données personnelles en Europe ?*, Europe Dossiers, Bruxelles, Larcier, 2015, 190 p.
- CHARRUYER F., SAURON J.L., *La protection et la valorisation des données par les collectivités*, Berger Levrault, 2020, 276 p.
- CHARRUYER F., SAURON J.L., *La protection et la valorisation des données par les collectivités : guide pratique à destination des élus, agents et DPO des collectivités : le défi de la conformité et de la gestion des données*, Paris, Berger Levrault, 2020, 276 p.
- CHATILLON G., *eGovernment for the benefit of citizens*, proceedings from the Colloquium organised in Paris on 21 and 22 january, 2002 by the Conseil d'Etat and the University Paris I Panthéon Sorbonne, Bruxelles : Bruylant, 2004, 462 p.
- CHEVALLIER J., BOURCIER D., HÉRIARD-DUBREUIL G., LAVELLE S., PICAVET E. (S. Dir.), *Dynamiques du commun : entre État, marché et société*, Éditions de la Sorbonne, 2021, Philosophies pratiques, 373 p.
- CHIGNARD S., MARCHANDISE J.F., *Open data : comprendre l'ouverture des données publiques*, Edition FYP, 2012, 191 p.
- CLUZEL-MÉTAYER L., PREBISSY-SCHNALL C., SÉE A. (S. Dir.), *La transformation numérique du service public : une nouvelle crise ?* Éditions Mare & Martin, 2021, Droit & gestions publiques, 352 p.
- COLIN N., VERDIER H., *L'âge de la multitude : Entreprendre et gouverner après la révolution numérique*, Armand Colin, 2^e éd., 2015, 286 p.
- COMBET M. (S. Dir.), *Le droit européen de la consommation au XXI^e siècle, État des lieux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 587 p.
- Comité européen, Lex informatica mercatoriaque, *Droit communautaire et liberté des flux transfrontières*, Litec, 1988, 178 p.
- CORNU M., GHOZI A., GORÉ M. (S. Dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2022, 14^e éd., Quadriga, 1105 p.
- DE FILIPPI P., BELLI L. (S. Dir.), *Net neutrality compendium : human rights, free competition and the future of the Internet*, Springer, 2016, 300 p.

- DE TERWANGNE C., *Towards a legal framework for a diffusion policy for data held by the public sector*, Deventer, The Netherlands Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, Collection: Computer/law series 14, 1995, 127 p.
- DELVOLVÉ P., PINAULT M., *Le patrimoine immatériel des personnes publiques : actes d'un colloque organisé par le Conseil d'État le 16 mars 2012 à l'École nationale d'administration*, Paris, La documentation française, 2013, 148 p.
- DELVOLVÉ P., *Qu'est-ce que le bien commun ? : hommage à Jean-Marc SAUVÉ*, Boulogne-Billancourt, France, Berger Levrault, 2020, 302 p.
- DENIS J., GOËTA S., « La fabrique des données brutes. Le travail en coulisses de l'*Open data* », Journée d'études SACRED, « Penser l'écosystème des données. Les enjeux scientifiques et politiques des données numériques », Paris, 13 février 2013, Paris, France, 19 p.
- DUBOUT E., MAITROT DE LA MOTTE A., *L'unité des libertés de circulation : in varietate concordia ?* Acte du colloque international mars 2012, Paris Bruxelles, Bruylant, 2013, 457 p.
- GANDON F., CORBY O., FARON-ZUCKER C., *Le Web sémantique : comment lier les données et les schémas sur le Web ?*, Paris, Dunod, coll. InfoPro., 2011, 206 p.
- GILLES W., BOUHADANA I., NGUYÊN-DUY I., (S. Dir.), *Parliaments in the open government era*, Les éditions Imodev, 2016, 213 p.
- GILLES W., BOUHADANA I., WEAVER R.L. (S. Dir.), *Transparency in the open government era*, Les éditions Imodev, 2015, 285 p.
- GUGLIELMI G.J., ZOLLER E., *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, éd Panthéon-Assas Paris II, col Colloque, 2014, 262 p.
- GUIBAULT L., HUGENHOLTZ P. B., *The future of the public domain : identifying the commons in information law*, Pays bas, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, Collection : Information law series 16, 2006, 392 p.
- IFSA V., *CADA, Transparence et secret*, colloque pour le XXV^e anniversaire de la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, Paris, La documentation française, 2004, 336 p.
- JACQUEMIN H., DE STREEL A., *L'intelligence artificielle et le droit*, Larcier, 2017, 481 p.
- JANSSEN K., CROMPVOETS J., *Geographic data and the law: defining new challenges*, Leuven: Leuven University Press, 2012, 199 p.
- JULIA L., KHAYAT O., GASSÉE J.-L.P., *L'intelligence artificielle n'existe pas*, Paris, France, First éditions, 2019, 287 p.
- KOBER V., CHASSAGNE C., *Open data : ouverture, exploitation, valorisation des données publiques*, Territorial édition, Les essentiels, 2017, 134 p.
- KOUBI G., CLUZEL-MÉTAYER L., TAMZINI W., (S. Dir.), *Lectures critiques du code des relations entre le public et l'administration*, LGDJ, 2018, 240 p.
- KOUBI G., GUGLIELMI G.J. (S. Dir.), *La gratuité, une question de droit ?* L'Harmattan, 2003, 240 p.

KOVAR R., SIMON D., *Service public et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché*, Travaux de la CEDECE, Actes du colloque tenu à Strasbourg, 2 vol., 1998, 514 p.

LUNDQVIST B., DE VRIES M., LINKLATER E., RAJALA MALMGREN L., *Business Activity and Exclusive Right in the Swedish relative à la réutilisation des informations du secteur public Act*, KONKURRENSVERKET, Swedish Competition Authority, sept. 2011, 109 p.

MARTIAL-BRAZ N., ZOLYNSKI C., *La gratuité, un concept aux frontières de l'économie et du droit*, Colloque organisé les 4 et 5 octobre 2012 à la faculté de droit de Franche-Comté, Paris, LGDJ, Lextenso, 2013, 282 p.

MESZAROS B., SAMATH S., GUÉRIN-HAMDI S., FAURE C., *Livre blanc sur les données ouvertes*, 2015, p. 59.

MONINO J-L., SEDKAOUI S., *Big Data, Open data et valorisation des données*, Collection Innovation, entrepreneuriat et gestion, 2016, 158 p.

MONNIER S., FIORENTINO K., *Le droit des archives publiques : entre permanence et mutation*, Colloque du 13 et 14 juin 2013, Dijon, organisé par le Centre de recherche et d'étude en droit et en science politique CREDESPO, Paris : l'Harmattan, 295 p.

NETTER E. (S. Dir.), *Regards sur le nouveau droit des données personnelles*, Collection CEPRISCA, 2019, 348 p.

NETTER E., CHAIGNEAU A., *Les biens numériques* [actes de colloque, CEPRISCA, 26 septembre 2014], Amiens Paris : Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens, diff. PUF, 2015, 242 p.

PAQUIENSÉGUY F. (S. Dir.), *Open data : accès, territoires, citoyenneté des problématiques info-communicationnelles*, Éditions des archives contemporaines, 2016, 141 p.

POTVIN-SOLIS L. (S. Dir.),

Les valeurs communes dans l'Union européenne : Onzièmes journées du pôle européen Jean Monnet, organisées par la Chaire Jean Monnet de l'Université Paul Verlaine-Mets, les 9-10 novembre 2010, à l'Université de Lorraine et à la Maison de Robert Schuman de Scy-Chazelles, Bruxelles, Bruylant, 2014, 441 p.

L'Union européenne et l'autonomie locale et régionale, douzièmes Journées du Pôle européen Jean Monnet, Bruxelles, Bruylant, 2015, 395 p.

PRÉBISSY-SCHNALL C., CLUZEL-MÉTAYER L., SÉE A. (S. Dir.), *La transformation numérique du service public : une nouvelle crise ?*, Éditions Mare & Martin, 2021, Droit & gestions publiques, 352 p.

PRÉVOST S., ROYER E., *Intelligence artificielle*, Grand angle, 2019, Dalloz, 351 p.

ROBIN A. (S. Dir.), *La propriété intellectuelle en partage*, 2020, Dalloz, Thèmes et commentaires, 169 p.

ROCHFELD J. (S. Dir.), *Les nouveaux défis du commerce électronique*, LGDJ, 2010, 216 p.

SIRINELLI J., LOMBARD M., DUMONT G., *Droit administratif*, Dalloz, 2019, 13e éd., Hypercours Dalloz, 679 p.

STROWEL A. (S. Dir.),

Net Neutrality in Europe, La neutralité de l'internet en Europe, Bruxelles, Bruylant, 2013, 175 p.

Le droit d'auteur européen en transition numérique, De ses origines à l'unification européenne et aux défis de l'intelligence artificielle et des big data, Bruxelles, Larcier, 2022, 393 p.

THÉORÊT Y., GUERRERO M. A., *Données ouvertes = Datos abiertos Open data : citoyens, société et médias ciudadanos, sociedad y medios citizens, media and society*, Éditions de l'immatériel ORBICOM, Coll. écriture du Monde, 2016, 391 p.

TÜRK P., VALLAR C. (S. Dir.), *La souveraineté numérique. Le concept, les enjeux*, Mare & Martin, 2017, p. 197.

URI PORAT M., ROGERS RUBIN M., *The information economy*, United States, The Office, 1977, 88 p.

VAN ENIS Q., DE TERWANGNE C., *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'internet*, Bruxelles, Larcier, 2019, 717 p.

VAN LOENEN B., VANCAUWENBERGHE G., CROMPVOETS J., *Open data exposed*, Springer, 2018, 288 p.

VIVANT M., BRUGUIÈRE J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, France, Dalloz, 2019, 1385 p.

WICKER G. (S. Dir.), *Droit européen du contrat et droits du contrat en Europe : quelles perspectives pour quel équilibre ?* Actes du colloque organisé par le Centre d'études et de recherche en droit des affaires et des contrats, CERDAC, 19 septembre 2007, Paris, Litec, 2008, 92 p.

e. Thèses et mémoires.

AGOSTINI C., *L'ABES et la BNF en route vers l'Open data*, mémoire d'étude pour l'obtention du Diplôme de conservateur de bibliothèque, École nationale supérieure des sciences de l'information et des bibliothèques, Villeurbanne Rhône, 2015, 95 p.

AIT MOUHOUB LOUALI N., *Le service public à l'heure de l'Open data*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Panthéon Assas Paris II, 2018, 267 p.

AZOULAY S., *De l'Open data à l'Open government : le sgmap et etalab dans la politique de modernisation de l'action publique*, Mémoire pour le Master 2 recherche Administration et politiques publiques, Université Panthéon Assas Paris II, 2014, 223 p.

BAMDÉ A., *Essai d'une théorie sur l'architecture normative du réseau Internet*, Thèse de doctorat de droit privé, Université Panthéon Assas Paris II, 2013, 659 p.

BELLI L., *De la gouvernance à la régulation de l'Internet*, Berger-Levrault, Col Au fil des études, thèse pour le doctorat de droit, 2016, 456 p.

BENILSI S., *Essai sur la gratuité en droit privé*, Thèse pour le doctorat de droit privé, Université de Montpellier, 2006, 589 p.

BENSMINE-COFFIER S., *Le principe d'autonomie des universités françaises*, Thèse pour le doctorat de droit, Université Grenoble Alpes, 2016, 386 p.

BERNARD E., *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Collection(s) : Droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2010, 643 p.

BERTHIER DEMONFORT S., *Le principe d'ouverture en droit de l'Union européenne, Contribution à l'étude de l'influence des citoyens dans la prise de décision européenne*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université de Limoges, 2016, 534 p.

BRUGUIERE J.M., *La diffusion de l'information publique : le service public face au marché de l'information*, Thèse pour le doctorat de droit privé, Université de Montpellier, 1995, 403 p.

CAQUÉ S., *Le régime juridique des données publiques numériques*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université de Rennes 1, 2020, 445 p.

CASSAR B., *La transformation numérique du monde du droit*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université de Strasbourg, 2020, 707 p.

CATTAN J., *Le droit de l'accès aux communications électroniques*, Thèse pour le doctorat de droit public, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Collection droit de l'information et de la communication, 2015, 360 p.

CHANG KUW V., *La diffusion des données publiques sur Internet*, Mémoire Diplôme d'Études approfondies de Droit Public Interne, Université Panthéon Assas Paris II, 1999, 85 p.

CHARBONNEAU L., *Notion autonomes et intégration dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne*, mémoire, Université Panthéon Sorbonne Paris I, 2012

CONNIL D., *L'office du juge administratif dans le temps*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 114, 2012, 909 p.

DE TERWANGNE C., *Société de l'information et mission publique d'information*, Thèse pour le doctorat de droit public, Namur, Faculté universitaires Notre-Dame de la Paix, 2000, 610 p.

DESINGLY A., *L'Union européenne entrepreneur du service public*, logiques juridiques, L'harmattan, 2015, 330 p.

DUASO CALES R., *Principe de finalité, protection des renseignements personnels et secteur public : étude sur la gouvernance des structures en réseau*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université de Montréal, Université Panthéon Assas Paris II, 2011, 398 p.

ETIEN-GNOAN N'DA B., *L'encadrement juridique de la gestion électronique des données médicales*, Thèse pour le doctorat de droit, Université Lille II Droit et Santé, 2014, 535 p.

GARIN A., *L'accès aux documents ; un nouveau droit fondamental de l'Union européenne*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Panthéon Assas Paris II, 2014, 548 p.

GIANNOPOULOU A., *Les licences « creative commons »*, Thèse pour le doctorat de droit privé, Université Panthéon Assas Paris II, 2016, 618 p.

GOËTA S., *Instaurer des données, instaurer des publics : une enquête sociologique dans les coulisses de l'Open data*, Thèse pour le doctorat de sociologie, Télécom ParisTech, 2016, 267 p.

GUITTET L., *La transparence des données de santé issues des bases médico-administratives. Pour une ouverture des bases de données respectueuse de la vie privée*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Jean Moulin Lyon, 2019, 505 p.

HENNEQUIN-MARC L., *La propriété intellectuelle des personnes publiques*, Thèse, droit public, Université Panthéon Assas Paris II, 2016, 523 p.

JANSSEN K., *The availability of spatial and environmental data in the European Union: at the crossroads between public and economic interests*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, Coll : Energy and environmental law & policy series, vol.10, 2010, 617 p.

LABAYLE S., *Les valeurs de l'Union européenne*, Thèse pour le doctorat de droit public, Aix-Marseille Université, 2016, 580 p.

LAHLOU N., *L'accès au droit dans la société de l'information*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2020, 513 p.

LANNA M., *La protection des données à caractère personnel à l'épreuve de l'automatisation connectée*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Panthéon Assas Paris II, 2019, 610 p.

LANNOY M., *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 156, 2016, 442 p.

LEMAIRE V., *Le droit public numérique à travers ses concepts : émergence et transformation d'une terminologie juridique*, Thèse de doctorat de droit public, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2019, 600 p.

LEVALLOIS P., *L'établissement public marchand, Recherches sur l'avenir de l'entreprise en forme d'établissement public*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 208, 2021, 824, p.

MALBLANC M., *La technique des notions autonomes en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Lyon, 2019, 764 p.

- MANCOSU G., *La transparence publique à l'ère de l'Open Data. Étude comparée Italie-France*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Panthéon Assas Paris II, 2016, 369 p.
- MANGEMATIN C., *La faute de fonction en droit privé*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 135, 2014, 722 p.
- MARCUS L., *L'unité des contrats publics*, Dalloz, Collection : Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Avril 2010, 615 p.
- MERABET S., *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, Dalloz, nouvelle bibliothèque de Thèse, vol 197, juillet 2020, 550 p.
- MET-DOMESTICI A., *Le droit communautaire de la concurrence et l'intérêt général*, Thèse pour le doctorat de droit public, Aix-Marseille Université, Novembre 2004, 626 p.
- METAXIA M., *La gratuité du domaine public*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Panthéon Assas Paris II, 2004, 447 p.
- NGOUNOU A., *Logiciels libres et administration électronique*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Lille II Droit et Santé, 2010, 709 p.
- PAQUIER Y., *Le principe de transparence des traitements algorithmiques : de l'étude juridique d'un enjeu démocratique*, Thèse pour le doctorat de droit, Normandie Université, 2021, 469 p.
- PARISI C., *L'accès à l'information dans l'Union européenne*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Jean Moulin, Lyon III, 2004, 732 p.
- PÉRENNOU T., *L'appréhension des hyperliens en droit de l'Union européenne*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Rennes 1, 2019, 494 p.
- RAFES K., *Le Linked Data à l'université : la plateforme LinkedWiki*, Thèse Sciences et technologies de l'information et de la communication, Université Paris Saclay (COMUE), 2019, 124 p.
- RICHARD J., *La divulgation de l'information protégée et les libertés économiques*, Thèse pour le doctorat de droit, université Paris-saclay, 2018, 545 p.
- THÉRY R., *Le droit de réutilisation commerciale des informations publiques : une démarche de valorisation du patrimoine immatériel de l'État*, Mémoire Master II Droit de l'Internet public, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2009, 225 p.
- TOURNE E., *Le phénomène de circulation des données à caractère personnel dans le cloud : étude de droit matériel dans le contexte de l'Union Européenne*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université de Jean Moulin, Lyon 3, 2018, 476 p.
- TROUILLARD P., *Le service public audiovisuel dans les États membres de l'union européenne, étude comparée France, Italie, Royaume-Uni*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université Panthéon Assas Paris II, 2019, 1060 p.
- VERGNOLLE S., *L'effectivité de la protection des personnes par le droit des données à caractère personnel*, Thèse pour le doctorat de droit, Université Panthéon Assas Paris II, 2020, 540 p.
- VOILLEMET A., *L'usage de la donnée médicale : Contribution à l'étude du droit des données*, Thèse pour le doctorat de droit privé, 2022, Université polytechnique Hauts-de-France, 658 p.

WATRIN L., *Les données scientifiques saisies par le droit*, Thèse pour le doctorat de droit privé, Collection des thèses n° 173, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2019, 476 p.

2. Articles, chroniques, notes de jurisprudence, communications et entrées d'encyclopédies, de répertoires et de Jurisclasseur

A.

ABBOUB S., COQUEL E., « Les modalités de mise à disposition des données publiques locales », *RFDA*, 2018, p. 35.

ADAM A., « L'échange de données à caractère personnel entre l'Union européenne et les États-Unis : Entre souci de protection et volonté de coopération », *RTD Eur.*, 2006, p. 411.

ALBERT J.L., « Ressources locales : redevances », Chapitre 1, *Encyclopédie des collectivités locales*, Folio n° 8110, Coll. loc., Octobre 2018, Dalloz.

ALEMANNO A., « Le principe d'ouverture en droit européen : d'un instrument de lutte contre l'opacité institutionnelle à un outil de démocratie participative », *RDUE*, n° 4, 2012, pp. 627-653.

ALEMANNO A., BODSON B., « L'arrêt De Capitani rend-t-il les trilogues plus transparents ? », *L'Observateur de Bruxelles*, 2018, n° 114, pp. 40-44.

ALHAMA F., « Vers une plus grande accessibilité des décisions rendues par les juridictions administratives », *RFDA*, 2019, p. 695.

AMILHAT M., « Les enjeux de la dématérialisation des marchés publics », *Contrats et Marchés publics*, n° 6, Juin 2014, dossier 14.

ANCELIN J., « La proposition de *digital market act* : rétablir la concurrence pour préserver la souveraineté numérique de l'Union ? », *RTD Eur.*, 2021, p. 545.

ANSARI B., BARATI M., MARTIN E. G., "Enhancing the usability and usefulness of open government data: A comprehensive review of the state of open government data visualization research", *Government Information Quarterly*, Vol. 39, Issue 1, 2022.

ANTOINE A., « Les expériences étrangères d'ouverture de l'accès aux données publiques », *AJDA*, 2016, p. 81.

ARCHAMBAULT L., ROTILY C., « *Smart cities* : les outils d'une révolution juridique maîtrisée », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 327.

ARHEL P., « Activité des juridictions de l'Union européenne en droit de la concurrence », *Les petites affiches*, 2012, n° 201, pp. 7-8.

ATTARD J., ORLANDI F., SCERRI S., AUER S., "A systematic review of open government data initiatives", *Government Information Quarterly*, vol. 32, 2015, pp. 399-418.

AUBY J.B.,

« La réutilisation des données publiques », *Droit administratif*, n° 8-9, Aout 2011, repère 8.

« Le droit administratif face aux défis du numérique », *Actualité juridique droit administratif*, n° 15, pp. 835-844.

« Contrats publics et "*smart cities*" », *Contrats et Marchés publics*, n° 10, Octobre 2017, étude 11.

« Données Publiques - Définitions. Principes. Orientation », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 109-20, du 10 avril 2018, actualisation 28 février 2022.

« Données Publiques - Droits d'accès. Étendue », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 109-60, 24 avril 2019, actualisation 30 juin 2021.

« Données Publiques - Modalités et garanties de l'accès », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 109-70, 28 avril 2018, actualisation 5 avril 2021.

« Données Publiques - Publication. Réutilisation », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 109-80, du 24 avril 2018, actualisation 28 février 2022.

AUDIBERT P., « Diffusion et réutilisation des données publiques : l'exemple de l'INSEE », *Regards sur l'actualité*, 2008, n° 346, p. 16.

AUGAGNEUR L.M., « Vers des nouveaux paradigmes du droit dans l'économie numérique », *RTD Com.*, 2015, p. 455.

AZOULAY L.,

« Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux », *Les petites affiches*, 5 octobre 2004, n° 199, p. 4.

« "L'État, c'est moi". Le Conseil d'État, la sécurité et la conservation des données », *RTD Eur.*, 2021, p. 349.

AZZI T., « Les métadonnées relatives aux photographies : enjeux et perspectives », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 645.

B.

BARRAUD B., « L'algorithmisation de l'Administration », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 150, 1er juillet 2018.

BARREAU C., « Le marché unique numérique et la régulation des données personnelles », *Annales des Mines - Réalités industrielles*, 2016/3, Août 2016, pp. 37-41.

BASSI T., « Les données collectées par le concessionnaire de service public », *AJDA*, n° 9, 2019, p. 496 et s.

BAUDU I., « De nouvelles règles européennes pour les services d'intermédiation en ligne », *Revue Lamy Droit des affaires*, 2019, n° 152, p. 4-5.

BEATRIX O., « Open data et secteur de l'énergie : le début de l'histoire », *RFDA*, 2018, p. 49.

BECET B-M., « Encyclopédie des collectivités locales, Les droits des habitants des collectivités locales », Chapitre 1 folio n° 12212 « La communication des documents au public », *Jurisclasseur*, juin 2013 actualisation : juin 2015.

BEGANY G. M., MARTIN E. G., X. YUAN, "Open government data portals: Predictors of site engagement among early users of Health Data NY", *Government Information Quarterly*, vol. 38, Issue 4, 2021.

BÉGUIN-FAYNEL C.,

« L'Open data judiciaire et les données personnelles : pseudonymisation et risque de ré-identification », *Archives de philosophie du droit*, vol. 60, n° 1, 2018, pp. 153-181.

« La problématique de l'appropriation des données agricoles », *Droit rural*, n° 479, Janvier 2020.

« Jalons introductifs sur l'intelligence artificielle en assurance », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 355.

BELLI L., BARROS M., REIA J., « Les enjeux de l'encadrement et de la gouvernance de l'ouverture des données publiques au Brésil », *RFAP*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 585-600.

BELORGEY J-M., GERVASONI S., LAMBERT C., « Actualité du droit communautaire », *AJDA*, 2003, p. 2146.

BÉNABOU V.L.,

« Entrée par effraction d'une notion juridique nouvelle et polymorphe : le contenu numérique », *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 7.

« La Directive droit d'auteur dans le marché unique numérique ou le pendule du sourcier », *JCP G*, 2019, n° 26, pp. 1236-1239.

« La copie privée et le nuage : comment faire de l'intangible une monnaie sonnante et trébuchante ? », *Légipresse*, 2022, p. 295.

BÉNABOU V.L., ROCHFELD J., « Les moteurs de recherche, maîtres ou esclaves du droit à l'oubli numérique ? Acte 1 : Le moteur, facilitateur d'accès, agrégateur d'informations et responsable de traitement autonome », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 1476.

BÉNABOU V.L., CYTERMANN L., ZOLYNSKI C., « Bilan de l'Agenda numérique européen. Quand la poussière retombe », *Revue de l'Union européenne*, n° 634, 2020, pp. 15-25.

BENSAMOUN A.,

« Création et données : différence de notions = différence de régime ? », *Dalloz IP/IT*, n° 2, 2018, pp. 85-89.

« Value gap : une adaptation du droit d'auteur au marché unique numérique », *Recueil Dalloz*, n° 3, 2018, pp. 122-123.

« Stratégie européenne sur l'intelligence artificielle : toujours à la mode éthique », *Recueil Dalloz*, n° 19, 2018, pp. 1022-1023.

« L'article 17 de la directive "Digital Single Market" ou comment la légitimité d'un droit se pare des atours de la valse », *Légipresse*, 2019, p. 89.

BÉRANGER H., « La mission de réflexion sur l'incidence de l'open data des décisions de justice sur la jurisprudence et sur l'office des juges remet son rapport », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 25, 27 Juin 2022, act. 429.

BERGER T., « L'accès aux données de santé : une recherche d'équilibre entre espérance de progrès et inquiétudes pour les libertés fondamentales », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 291.

BERGUIG M., COUPEZ F.

« Les logiciels de l'État seraient-ils tous open source par défaut ? », *Légipresse*, 2015, p. 302.

« Faut-il réellement craindre l'Open data pour la protection de nos données personnelles ? », *Légicom*, 2016, p. 15.

BERLAUD C., « L'humour de la parodie : l'estimation souveraine de la Cour d'appel », *Gazette du Palais*, n° 24, p. 29.

BERLIT U., « E-Justiz en Allemagne - La progression de la numérisation de la justice », *RFDA*, 2021, p. 397.

BERNARD E., « L'“activité économique”, un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *RISE*, 2009, n° 3, p. 353.

BERNAULT C.,

« La parodie : une notion autonome à interpréter au regard de la liberté d'expression », *L'essentiel du Droit de la propriété intellectuelle*, nov. 2014, n° 10, p. 1.

« La nouveauté ne se confond pas avec l'originalité, mais la combinaison “non connue” d'“éléments connus” peut être qualifiée d'œuvre originale », *Propriétés intellectuelles*, n° 70, 2019, pp. 21-23.

« Note sous Directive (UE) 2019/790, 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique », *Propriétés intellectuelles*, n° 72, 2019, pp. 59-61.

BERNERS-LEE T., O'HARA K., “The Read-write Linked Data Web”, *Philosophical Transactions : Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, mars 2013, vol. 371, n° 1987.

BERNERS-LEE T., BIZER C., HEATH T., “Linked data - The story so far”, *International Journal on Semantic Web*, vol. 5.3, 2009, pp. 1-22.

BERROD F., « Monopoles publics », *JCL. Europe Traité*, Fasc. 1510.

BERTHAULT D.,

« Réutilisation des données généalogiques : le principe de réalité », *JCP collectivités territoriales* n° 36, 11 septembre 2017, p. 2241.

« Le service public de la donnée », *JCP G.*, n° 19-20, 8 Mai 2017, p. 538.

« RGPD et *Open data* : l'impossible cohabitation avec les données nominatives ? », *La gazette des communes*, 14 février 2018.

« Publication au JOUE du règlement sur la gouvernance de la donnée », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 23, 13 Juin 2022, act. 395 ;

BERTRAND B.,

« Rapport introductif : Les enjeux de la *soft law* dans l'Union européenne », *Rev. UE*, 2014, p. 73.

« Le modèle européen de partage de données », *Europe*, n° 2, Février 2021, étude 1, p. 6.

« Chronique Droit européen du numérique - L'émergence d'une politique européenne du numérique », *RTD Eur.*, 2021, p. 129.

« Chronique Droit européen du numérique - Les enjeux démocratiques du numérique », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 137.

« Chronique Droit européen du numérique - Perfectibilité de la protection des données personnelles », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 143.

« Chronique Droit européen du numérique - La “plateformisation” du travail », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 148.

- « Chronique Droit européen du numérique - La numérisation de la justice », *RTDeur.*, n° 1, 2021, p. 150.
- « Chronique Droit européen du numérique - Le principe de neutralité de l'internet », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 151.
- « Chronique Droit européen du numérique - La confiance numérique », *RTD Eur.*, 2021, p. 153.
- « Chronique Droit européen du numérique - La nouvelle approche de la cybersécurité européenne », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 155.
- « Chronique Droit européen du numérique - La volonté de réguler les activités numériques », *RTD Eur.*, 2021, p. 160.
- « Chronique Droit européen du numérique - La stratégie européenne pour les *fintech* », *RTD Eur.*, 2021, p. 171.
- « Chronique Droit européen du numérique - Les enjeux de la surveillance numérique », *RTD Eur.*, 2021, p. 175.
- « Chronique Droit européen du numérique - Le champ d'application du droit européen du numérique », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 181.
- « Chronique Droit européen du numérique - La rationalisation des catégories juridiques relatives aux services numériques », *RTD Eur.*, n° 1, 2021, p. 188.
- « L'Europe et le numérique : de la politique numérique à la citoyenneté numérique européenne ? », *RTD Eur.*, 2021, p. 245.
- « La souveraineté numérique européenne : une "pensée en acte" ? », *RTD Eur.*, 2021, p. 249.
- « L'audace sans le tact : jusqu'où la Cour de justice peut-elle aller trop loin ? », *Dalloz IP/IT*, n° 9, 2021, p. 468.

BERTRAND B., SIRINELLI J., « Le Conseil d'État et la conservation des données de connexion : la quadrature du cercle », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 408.

BERTRAND M., « La protection sociale complémentaire à l'épreuve du droit des données personnelles », *Revue de droit sanitaire et social*, 2022, p. 553.

BIEBER R., HAAG M., « Parlement européen – Composition, organisation, fonctionnement », *Jurisclasseur Europe Traité*, Fasc. 210, octobre 2014.

BINCOLETTO G., "EDPB Guidelines 4/2019 on Data Protection by Design and by Default", *EDPL*, 2020/4, 16 december 2020, pp. 574-579.

BINET L., ACHILLEAS P., « Un an de régulation du marché des communications électroniques », *Communication Commerce électronique*, n° 5, Mai 2021, chron. 6.

BISKUP U., ROSCH W., "Recent case-law of the Court of Justice of the European Union on public access to documents: Regulation (EG) No.1049/2001 and beyond", *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, mars 2016, vol. 2, pp. 47-64.

BITTON M., "Implementing the Public Sector Information Directive", *European intellectual property review*, vol. 34, 2012, issue 2, pp. 75-86.

BLANC F., « Essai sur les statistiques publiques », *Droit Administratif*, n° 10, Octobre 2019, alerte 130.

BLANCHET T., « Transparence et qualité de la législation », *RTD Eur.*, n° 334, 1997, pp. 915-928.

BLUMANN C.,

« Institutions de l'union européenne - Présentation générale », *Jurisclasseur Europe Traité*, n° 200, 25 Novembre 2014, 21 p.

« Accords interinstitutionnels », *JurisClasseur Europe*, Fasc. 193, actualisé le 27 Juillet 2019.

BLUME P., "The public sector and the forthcoming EU Data Protection Regulation", *EDPL*, vol. 1, 2015, n° 1, pp. 32-38.

BLUME P., SVANBERG C.W., "The proposed data protection regulation: the illusion of harmonisation, the private/public sector divide and the bureaucratic apparatus", *The Cambridge yearbook of European legal studies*, vol. 15, 2012-2013, pp. 27-46.

BODSON B., « Arrêt De Capitani c. Parlement européen : vers des procédures législatives européennes (un peu) plus transparentes », *Journal de droit européen*, 2018, n° 250, pp. 224-229.

BOEV I., « Le nouveau règlement : un 5e principe de libre circulation ? », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 223.

BOGATAJ JANCIC M., PUSSER J., SAPPÀ C., TORREMANS P., "Policy recommendation as to the issue of the proposed inclusion of cultural and research institutions in the scope of P.S.I. Directive", Working groupe 5, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2012, vol. 6.3, pp. 354-372.

BOINE C., « Les systèmes d'intelligence artificielle à finalité générale et la proposition de règlement de la Commission européenne », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 79.

BOISSART F., « L'Homme bientôt au cœur de la Data ? », *Lexisnexis, dossier d'actualité*, 9 septembre 2020.

BONENFAN S.,

« Les obligations déclaratives des traitements de données à caractère personnel des collectivités territoriales », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017, p. 8.

« L'environnement "Informatique et libertés" des collectivités territoriales, une source de contentieux », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017, p. 13.

BORGHI M., KARAPAPA S., "Contractual restrictions on lawful use of information: sole-source databases protected by the back door?", *European intellectual property review*, vol. 37, 2015, issue 8, pp. 505-514.

BOUHASSOUNE H., DROUARD É., « Publicité digitale en 2022 : à quand la fin des tempêtes réglementaires ? », *Légipresse*, 2022, p. 289.

BOUL M., « Réflexions sur la notion de donnée publique », *RFAP*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 471-478.

BOURASSIN M., « Formalisme et dématérialisation du cautionnement », *Revue de Droit bancaire et financier*, n° 1, Janvier 2022, dossier 4.

BOURCIER D., « Télé-communs versus télé-services publics : vers des services publics collaboratifs en ligne », *RFAP*, 2013, vol. 2, n° 146, pp. 271-284.

BOURCIER D., DE FILIPPI P.,

« L'Open data : universalité du principe et diversité des expériences ? », *La semaine juridique*, édition générale, Lexisnexis, 2013, pp. 1-9.

« "Open data" : l'ouverture des données », *La semaine juridique*, édition générale, Lexisnexis, 2014, p. 42.

« Transparence des algorithmes face à l'Open data : quel statut pour les données d'apprentissage ? », *RFAP*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 525-537.

BOURGEOIS M.,

« Cloud Computing. Notions et enjeux », *J.-Cl. Communication*, Fasc. 960, Dalloz, 2020.

« Stratégie européenne pour la donnée : trois initiatives du Parlement européen », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 23, 10 Juin 2021, p. 1290.

BOURGEOIS M., BOUNEDJOUM A.,

« Questions l'émergence de la valeur Data, un actif à protéger », *La semaine juridique Entreprise et affaires* n° 28, 9 juin 2015, p. 575.

« Les apports de la loi pour une République numérique en matière d'accès et de réutilisation d'informations publiques », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 48, 5 décembre 2016, p. 2307.

BOURGEOIS M., BADIANE L., DAVENÉ J-F., « La transformation numérique du commerce - Les nouvelles problématiques juridiques d'aujourd'hui et de demain », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 29, 22 Juillet 2021, p. 1372.

BOURGEOIS M., RÉGNIER-PÉCASTAING F., « Le Règlement général sur la protection des données (RGPD) - Un chantier à démystifier ! », *JCP G.*, n° 36, 4 Septembre 2017, 914.

BOURGEOIS M., THIBIERGE L., « Droit de la donnée », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 26, 1er Juillet 2021, 1331.

BOUVERESSE A., « Chronique Jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'UE - Plateforme Health Data Hub. Rejet du référé, mais sous réserves. Les dangers d'une base unique de centralisation des données de santé », *RTD Eur.*, 2021, p. 486.

BOUVIER A., « Démocratie délibérative, démocratie débattante, démocratie participative », *Revue européenne des sciences sociales*, XLV-136, 2007 mis en ligne le 01 février 2010, disponible à l'adresse suivante : <http://journals.openedition.org/ress/82>

BOYOM E., « Activités touristiques - Numérique - Innovation et changements d'usages dans le tourisme », *Juris tourisme*, 2022, n° 253, p. 44.

BRADLEY C., « La transparence de l'Union européenne : une évidence ou un trompe-l'œil ? », *Cahiers de droit européen*, 1999, vol. XXXV, n° 3-4, pp. 283-362.

BREEDSTRAET E., "EUR-Lex: towards a common legal portal", *From information to knowledge*, vol. 236, 2011, pp. 15-20.

BRENET F., « Les nouvelles bases du droit des marchés publics », *AJDA*, 2015, p. 1783.

BROCA S., « Communs et capitalisme numérique : histoire d'un antagonisme et de quelques affinités électives », *Terminal*, en ligne, 2021, n° 130, mis en ligne le 28 mai 2021.

BROCA S., CORIAT B., « Le logiciel libre et les communs. Deux formes de résistance et d'alternative à l'exclusivisme propriétaire », *Revue internationale de droit économique*, vol. xxix, n° 3, 2015, pp. 265-284.

BROUSSOLLE D., « Le(s) service(s) dans la réglementation européenne : le contenu numérique fourni en ligne est-il nécessairement un service ? », *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 103.

BRUGUIÈRE J.M.,

« La diffusion des données publiques produites dans le cadre de l'enseignement et la recherche », *HAL*, en ligne, soumission du 19 juin 2003.

« Données publiques : la confusion des genres de l'ordonnance du 6 juin 2005 », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 49, 5 Décembre 2005, p. 1376.

« Le patrimoine immatériel de l'État est-il l'objet d'une propriété publique ? », *Open Sciences et marchandisation des connaissances : Cahiers Droit, Sciences et Technologies*, 2010, p. 59.

« Intelligence artificielle et droit d'auteur : sortir de la science-fiction des "machines/auteurs" entrer dans la réalité du droit des données », *Communication Commerce Électronique*, Lexis-Nexis, 2020, étude 11.

BUAT-MENARD E., GIAMBIASI P., « La mémoire numérique des décisions judiciaires : l'Open data des décisions de justice de l'ordre judiciaire », *Recueil dalloz*, 2017, p. 148.

BURCK V., « Accès aux documents », *Europe*, n° 3, Mars 2017, Comm. 97.

C.

CADIET L.,

« L'Open data à pied d'œuvre sur le portail de la Cour de cassation », *Procédures*, n° 7, Juillet 2022, repère 7.

« Entretien 2 », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, Avril 2018.

CADIET L., CHAINAIS C., « Quelle jurisprudence à l'ère des données judiciaires ouvertes ? Rapport sur la diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 34, 29 Août 2022, 932.

CALAIS-AULOIS M.T., « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *Les petites affiches*, 9 août 1999, n° 157, p. 4.

CAMUS A., « La propriété des données publiques », *RFAP*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 479-490.

CAQUÉ S., « La réutilisation des données issues du système d'immatriculation des véhicule (SIV) », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 5, pp. 105-116.

CARILLON P., « L'IA, pour prendre de meilleures décisions », *JCP Administrations et collectivités territoriales*, septembre 2021, n° 38, p. 2.

CARRE S., « Téléversement » illicite et droit d'information », *L'essentiel Droit de la propriété intellectuelle*, n° 9, p. 1.

CASSARLE B., « La distinction entre l'*Open data* et l'accès aux décisions de justice », *Dalloz actualité*, 19 juillet 2019.

CASSIA P., « La décision implicite en droit administratif français », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 27, 29 Juin 2009, p. 2156.

CASSUTO T., « Ce que la crise sanitaire nous apprend de l'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 621.

CASTET-RENARD C.,

« Les opportunités et risques pour les utilisateurs dans l'ouverture des données de santé : Big data et Open data », *Lamy Droit de l'immatériel*, 2014, supplément n° 108.

« Google et l'obligation de déréférencer les liens vers les données personnelles ou comment se faire oublier du monde numérique », *Droit de l'immatériel : informatique, médias, communication*, 2014, n° 106, pp. 68-75.

« La transposition de la Directive "PSI 2" et l'ouverture des données publiques », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 6.

« Marché unique numérique : La Commission européenne présente les premières mesures en droit d'auteur », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 388.

« Vers une réforme du droit d'auteur pour un marché unique numérique : faire face aux GAFA ! », *Dalloz*, 2016, n° 37, p. 2172.

« L'adoption du Privacy Shield sur le transfert de données personnelles », *Recueil Dalloz*, n° 28, 2016, p. 1696.

« Invalidation du Safe Harbor par la CJUE : tempête sur la protection des données personnelles aux États-Unis », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 88.

« L'accord PNR UE-Canada : validation conditionnelle par la CJUE », *Dalloz IP/IT*, n° 9, 2017, p. 420.

« Le Parlement européen et la Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique : quel partage de valeur entre les parties prenantes ? », *Recueil Dalloz*, n° 35, 2018, p. 1921.

« Réforme de la LIL et la transposition de la directive à des fins de coopération policière et judiciaire pénale », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 480.

« L'IA en pratique : la police prédictive aux États-Unis », *Dalloz IP/IT*, n° 5, 2019, p. 314.

« Commerce électronique », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, juillet 2016, actualisation avril 2018.

« Comment construire une intelligence artificielle responsable et inclusive ? », *Recueil Dalloz*, n° 4, 2020, p. 225.

« Le Livre blanc de la Commission européenne sur l'intelligence artificielle : vers la confiance ? », *Recueil Dalloz*, n° 15, 2020, p. 837.

« Schrems II et invalidation du *Privacy Shield*, un goût de "déjà vu" », *Recueil Dalloz*, n° 43, 2020, p. 2432.

« Le règlement de l'Union européenne encadrant l'IA : un tournant mondial ? », *Recueil Dalloz*, n° 17, 2021, p. 952.

- « Contrats et protection des données à caractère personnel : le cas du droit américain », *Dalloz IP/IT*, n° 4, 2021, p. 202.
- « Quelle politique européenne de l'intelligence artificielle ? », *RTD Eur.*, n° 2, 2021, p. 297.
- « Quel droit de l'intelligence artificielle dans l'Union européenne ? Ou les multiples ambitions normatives de l'AI Act », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 67.
- CASTETS-RENARD C., GANDON N., « *Open data* des données de la recherche publique : entre réformes législatives et retour d'expérience sur un guide pratique à destination des chercheurs », *Légicom*, 2016, p. 67.
- CASTETS-RENARD C., HULIN A.S., « Quels cadres de gouvernance pour le marché européen des données ? », *Recueil Dalloz*, n° 16, 2021, p. 848.
- CASTETS-RENARD C., PONS R., « L'imminence du règlement sur les marchés numériques ou Digital Markets Act », *Recueil Dalloz*, n° 16, 2022, p. 832.
- CAVALLO A., SECCO C., BONELLO G., REALE S., DI TOMASO V., « A platform for the reuse of public data in Piedmont », *Informatica e diritto*, n° 1-2, 2011, pp. 431 - 444.
- CERRILLO-I-MARTINEZ A., « The reuse of Public sector information in Europe and its impact on transparency », *European Law Journal*, vol. 18, n°6, November 2012, pp. 770-792.
- CERVEAU B., « Assurance de protection juridique », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, Avril 2020.
- CHAPUS R., « Georges VEDEL et l'actualité d'une "notion fonctionnelle" : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2003, p. 9.
- CHARBONNEAU L., « Notions autonomes et intégration européenne », *C.D.E.*, 2013/1, pp. 21-75.
- CHATILLON G., « Administration électronique et services publics », *AJDA*, 2001, p. 617.
- CHÉRON A.,
- « La réutilisation des données publiques : bases de données et *Open data* », *AJ Collectivités territoriales*, 2011, p. 391.
- « *Open data* et valorisation du patrimoine immatériel », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, p. 123.
- CHÉROT J. Y., « La problématique de la tarification dans les licences d'accès aux bases de données du secteur public », Groupe de travail sur l'information du secteur public, atelier du 7 novembre 2003, (en ligne).
- CHEVALLIER J.,
- « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *RFAP* vol. n° 105-106, n° 1-2, 2003, pp. 203-217.
- « Le droit administratif vu de la science administrative », *AJDA*, 2013, p. 401.
- « Les nouveaux développements de l'État plateforme », *JCP G Semaine Juridique*, n° 19, pp. 927-933.
- « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *Journal du droit administratif*, 2016, en ligne, disponible à l'adresse suivante : <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/jacques/>

« Vers l'État-plateforme ? », *RFAP*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 627-637.

« Ce qui fait discipline en droit. Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Evolution et recomposition des disciplines juridiques dans les facultés de droit », *Lextenso*, 2018, pp. 47-59.

« Les nouveaux développements de l'État plateforme », *JCP G Semaine Juridique*, n° 19, pp. 927-933.

CHEVRIER C., ZIGNANI G., « Données personnelles : Serez-vous prêts à temps ? », *La Gazette des communes*, 12 févr. 2018, p. 26.

CHEVRIER C., « La dématérialisation gagne de plus en plus les petites communes », *La Gazette des communes*, 5 novembre 2015.

CHEYNEL B., « Quel avenir pour les EPIC après l'arrêt La Poste ? - Cour de justice de l'Union européenne 3 avril 2014 », *AJCA*, 2014, p. 139.

CHOISY S., « L'avenir des notions de biens publics et de patrimoine commun de l'humanité face à la marchandisation des connaissances », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 3 | 2010, Open science et marchandisation des connaissances, pp. 89-99.

CLAMOUR G., « Nouvelles conditions de publication des données essentielles », *Contrats et Marchés publics*, n° 6, Juin 2022, comm. 160.

CLAVIER J.P.,

« Notion d'embryon humain et domaine de la brevetabilité », *L'essentiel Droit de la propriété intellectuelle*, n° 02, p. 1.

« Notion de mauvaise foi », *L'essentiel du droit de la propriété intellectuelle*, octobre 2013, n° 09, p. 7.

CLÉMENT-FONTAINE M.,

« Singularité et pluralité des licences libres », *Cahiers Lamy Droit de l'Informatique*, n° 157, 2003, p. 14.

« Les licences *Creative Commons* chez les Gaulois », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 20, 2005, p. 34.

« La production de la diffusion ouverte des connaissances : stratégies, enjeux et mode(s) de fonctionnement », *Les Petites Affiches*, n° 164, 2014, p. 38.

« La clause non commerciale des licences ouvertes : sécurité juridique, libre concurrence et valorisation », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, n° 4, 2015, p. 164.

« La régulation de l'*Open data* », *Légicom*, 2016, p. 113.

« De l'influence du droit des données sur le droit d'auteur », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 324.

CLIFFORD D.,

“The role of the EU in the re-use of Member State public sector information: the commercialisation of publicly available data and the practical legal consequences”, *Commercial law practitioner*, vol. 22, n° 1, 2015, pp. 12-18.

“The role of the EU in the re-use of Member State public sector information: the commercialisation of publicly available data and the practical legal consequences”, *Commercial law practitioner*, vol. 22, 2015, n° 1, pp. 12-18.

CLUZEL-MÉTAYER L.,

« Procédures administratives électroniques », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 109-24, 22 mars 2013, actualisation 11 juillet 2019.

« Les limites de l'Open data », *AJDA*, 2016, p. 102.

« La loi pour une République numérique : l'écosystème de la donnée saisi par le droit », *AJDA*, 2017, p. 340.

« La construction d'un service public de la donnée », *RFAP*, 2018/3, n° 167, pp. 491-500.

« La datasurveillance de la Covid-19 », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, 2020, p. 918.

CLUZEL-MÉTAYER L., DEBAETS E., « Le droit de la protection des données personnelles : la loi du 20 juin 2018 », *RFDA*, n° 6, 2019, p. 1101.

CLUZEL-MÉTAYER L., FRANÇOIS A., « La protection des données personnelles à l'épreuve de la télémédecine », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1, 2020, p. 51.

CLUZEL-MÉTAYER L., PRÉBISSY-SCHNALL C., « Données publiques et administration numérique, Procédures administratives numériques spéciales », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 109-32, du 30 mai 2022.

COLLIÈRE P., « Communication et diffusion via internet des rapports des inspections générales des administrations », *AJDA*, 2005, p. 1935.

CORAZZA E., GOUTAL Y., « RGPD : protéger les données à caractère personnel dès la conception des traitements », *La gazette des communes*, 26 févr. 2018, p. 58.

CORNU M.,

« Culture, concurrence et droit européen », *RFDA*, 2014, p. 841.

« Ouverture des données : les trompe-l'œil de la loi », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 515.

« Le statut des archives publiques dans le discours d'ouverture des données : de la formalisation d'un droit d'accès à l'émergence d'un droit d'exploiter la donnée », *Legicom*, 2016/1, n° 56, pp. 41-49.

COSTES L.,

« Le gouvernement demande aux administrations publiques de stimuler l'Open data », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n° 181, p. 29.

« Open data des décisions de justice : le Conseil d'État donne trois mois au garde des Sceaux pour arrêter un calendrier », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, 2021, n° 178, p. 30.

COURMONT A., « Ce que l'Open data fait à l'administration municipale. La fabrique de la politique métropolitaine de la donnée », *Réseaux*, vol. 218, n° 6, 2019, pp. 77-103.

COUSIN A., « Comment l'Open data butte sur le secret des affaires », *Expertises des systèmes d'information*, n° 445, pp. 142-144.

COUSTET T., « Nicole BELLOUBET : « L'Open data des décisions de justice va pouvoir s'ouvrir très rapidement », *Dalloz actualité*, 04 juillet 2018.

CRAVO D., « How to Make Data Portability Right More Meaningful for Data Subjects? », *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 52-60.

CRENN J.P., « Les objets connectés décryptés pour les juristes », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 389.

CRESPY A., QUERTON L., « Le Parlement européen et les attentes des citoyens », *Revue de l'Union européenne*, 2020, p. 245.

CRICHTON C.,

« Gouvernance des données dans l'Union européenne : la stratégie des petits pas », *Dalloz IP/IT*, 15 décembre 2020.

« Projet de règlement sur l'IA (I) : des concepts larges retenus par la Commission », *Dalloz actualité*, 3 mai 2021.

« Intelligence artificielle : vers la fin du traitement massif des données biométriques ? », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 373.

« *Open data* : décret sur les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 481.

« Prudence du Parlement européen sur l'utilisation de l'IA par les autorités policières et judiciaires », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 538.

« Projet de Règlement sur l'IA (II) : une approche fondée sur les risques », *Dalloz IP/IT*, 4 mai 2021.

« *Cookies* : sanction d'un éditeur de site internet », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 426.

« Licéité de l'algorithme DataJust », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 6.

« DSA : accord provisoire entre le Parlement et le Conseil /CC », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 230.

CROUZET J., « Contenus en ligne - Digital Services Act à l'approche », *JCP G.*, n° 24, 20 Juin 2022, doct. 761.

CURTIN D., MENDES J., « Transparence et participation : des principes démocratiques pour l'administration de l'union européenne », *RFAP*, 2011 n° 137-138, pp. 101-121.

CYBERLEX, « Quel secret dans un monde numérique ? - Compte rendu des rencontres Cyberlex du 4 février 2019 », *Légipresse*, 2019, p. 277.

CYPEL A., « Les sous-jacents techniques de l'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 361.

CYTERMANN L., ZOLYNSKI C., « Bilan de l'Agenda numérique européen. Quand la poussière retombe », *Rev. UE*, 2020, p. 15.

D.

DANIS-FATÔME A., « Quels garde-fous pour le partage des données ? », *Communication Commerce électronique*, n° 5, Mai 2022, comm. 37.

DAOUD E., BELLO I., PECRIAUX O., « Données de connexion et sauvegarde de la sécurité nationale : l'exception confirme la règle », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 46

DA PALMA D., « La mise en conformité du traitement des données personnelles dans l'*Open Data* au regard du Règlement général sur la protection des données, Quels enjeux pour les collectivités territoriales ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 36, 11 Septembre 2017, 2213.

DARNAND P., FONSECA TINOCO K., « L'ouverture des données de l'INPI », *Légicom*, 2016, p. 77.

DARY M., GOSSE N., « L'enjeu de la conformité à la réglementation des données personnelles pour les collectivités territoriales », *AJ Collectivités Territoriales*, 2018, p. 322.

DAUTIEU T., GABRIÉ É.,

« Analyse de l'apport de la loi pour une République numérique à la protection des données à caractère personnel (1re partie) - L'ouverture de l'accès aux données publiques et sa conciliation avec la protection des données à caractère personnel », *Communication Commerce électronique*, n° 12, Décembre 2016, étude 22.

« Analyse de l'apport de la loi pour une République numérique à la protection des données à caractère personnel (2e partie) - Les droits des personnes et les missions et pouvoirs de la CNIL », *Communication Commerce électronique*, n° 1, Janvier 2017, étude 1.

DAVIES T., EDWARDS D., "Emerging Implications of Open and Linked Data for Knowledge Sharing in Development", *Institute of Development Studies*, Bulletin 43, n° 5, 2012, pp. 117-127.

DEBAETS E., « À propos des dérives actuelles du consentement en matière de protection des données - Le Conseil d'État et Alicem », *Actualité juridique de droit administratif*, Dalloz, n° 6, 2021.

DEBET A.,

« Protection des données personnelles - Libertés et protection des personnes, loi n° 2018-493, 20 juin 2018 », *JCP*, 2018, n° 36.

« Une validation presque complète de la loi Informatique et libertés par le Conseil constitutionnel (partie I) », *Communication Commerce électronique*, 2018, n° 9, comm. 65.

« Quelle législation pour la protection des données aux États-Unis ? (2e partie) », *Communication Commerce électronique*, n° 6, Juin 2019, comm. 44.

« De nouvelles propositions pour une politique publique de la donnée, À propos du rapport Bothorel (déc. 2020) », *JCP G*, n° 10, 8 Mars 2021, 246.

DEBIÈS E.,

« L'ouverture et la réutilisation des données de santé : panorama et enjeux », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 4, pp. 697-708.

« Big data de santé et autodétermination informationnelle : quelle articulation possible pour une innovation protectrice des données personnelles ? », *RFAP*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 565-574.

DE BROGLIE A., « La tarification d'assurance par l'intelligence artificielle transparente », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 370.

DE BURE F., PINÇON J.B., « La réhabilitation du secret en contrôle des concentrations : quelles conséquences pour le droit de la concurrence ? », *Revue Lamy de la Concurrence : droit, économie, régulation*, 2013, n° 34, pp. 9-15.

DE CORAIL J.-L., « L'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites », *AJDA*, 1997, n° spécial, p. 20.

DE FILIPPI P., BELLI L., “Law of the Cloud v Law of the Land: Challenges and Opportunities for Innovation”, *European Journal of Law and Technology*, 2012, vol. 3, n° 2.

DE FILIPPI P., BOURCIER D., « La double face de l’*Open data* », *Les petites affiches*, 10 octobre 2013, n° 203, p. 6.

DE FILIPPI P., MAUREL L., “The paradoxes of Open data and how to get rid of it? Analysing the interplay between Open data and sui-generis rights on databases”, *Columbia Science Technology Law Review*, 2015, 23 1, pp.1-22, Hal-01265200, p.17.

DE FILIPPI P., MCCARTHY S., “Cloud Computing : Centralization and Data Sovereignty”, *European Journal of Law and Technology*, vol. 3, n° 2, 2012,

DE GROVE-VALDEYRON N., « Prestation de service », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, décembre 2011, actualisation avril 2017.

DEBRAS J., « Protection des données personnelles et concurrence : dépendances et interdépendances également », *Revue Lamy Droit de l’Immatériel*, 2019, n° 159, pp. 29-33.

DÉCHAUX R., « L’*Open data* des décisions de justice se fera dans le respect de l’État de droit, Doctrine.fr devant le Conseil d’État », *AJDA*, 2021, p. 1696.

DECOCQ G., « L’économie digitale saisie par les autorités de la concurrence », *AJ Contrats d’affaires, Concurrence, Distribution*, 2016, p. 172.

DELANNOY V., BOURGEOIS M., « Loi relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public », *La semaine juridique administrations et Collectivités territoriales*, n° 6, 15 février 2016, 2034, p. 4.

DELAUNAY B.,

« Liberté d’accès aux documents administratifs et réutilisation des informations publiques », *AJDA*, 2006, p. 1377.

« L’*Open data* dans les collectivités territoriales », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 42, 22 Octobre 2018, 2286.

DELFORGE A., « Comment (ré)concilier RGPD et *big data* ? », *Revue de Droit des Technologies de l’information*, 2018/1, n° 70, 12 novembre 2018, pp. 15-29.

DE MAISON ROUGE O.,

« Le secret des affaires : la reconnaissance juridique d’un droit de l’information protégée », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 659.

« La création du dossier pénal numérique (DPN) : un premier pas vers la procédure pénale digitalisée », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 645.

« L’affaire Health Data Hub : entre nécessité de recherche médicale et souveraineté numérique - Observations sous Conseil d’État 13 octobre 2020, n° 444937 - qualification de la décision : importante » *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 103.

« L’entrepôt de données de santé, un lieu de stockage de données sensibles hautement sécurisé », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 154.

DE SAINTE AFRIQUE D., « Le droit “ sui generis ” sur les bases de données », *Communication Commerce électronique*, n° 2, Février 2004, chron. 5, 6 p.

DE VRIES M., “Europe’s PSI reuse rules: exploration of the legal labyrinth”, *Głównie problemy prawa do informacji*, 2013, pp. 383-391.

DEFFOZEZ A., « Chronique Marché intérieur - La notion d'autorité publique dans la Directive "service" CJUE 23 décembre 2015, Aff. C-293/14, *Hiebler*, ECLI:EU:C:2015:843 ; CJUE 15 octobre 2015, aff. C- 168/14, GIS, EU:C:2015:685 ; CJUE 16 juin 2015, aff. C-593/13, Rina Services, EU:C:2015:399 », *RTD Eur.*, 2016, p. 188.

DELMAS-MARTY M., « Vie privée à l'horizon 2020, Paroles d'experts », *Cahiers Innovation & prospective*, n° 1, CNIL, 58 p.

DEMUNCK C.,

« Demain sera parfait », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, p. 593.

« Ouvrez la cage aux oiseaux », *AJ Collectivités Territoriales*, 2022, p. 345.

DEROUDILLE A., « L'exploitation généralisée et indifférenciée des données de connexion en question », *Rev. UE*, 2022, p. 332.

DESMARAIS P., « Open data : données ouvertes ou informations publiques ? », *JCP A*, n° 26, p. 3.

DESMARAIS P., « Open data santé, un rapport décevant pour un retard de transposition certain ? », *JCP A*, n° 36, p. 3.

DEUMIER P.,

« L'Open data des magistrats : une petite histoire législative », *RTD civ.*, 2019, p. 72.

« Les circulaires et le droit souple », *RTD Civ.*, 2021, p. 613.

DIALLO M., « L'intelligence artificielle et le dispositif de conformité des banques », *Revue internationale des services financiers*, 2020, n° 1, p. 88

DIAMANDOUROS N., « Openness and access to documents », *European State aid law quarterly*, vol. 7, 2008, n° 4, pp. 654-658.

DIDRICHE O.,

« Accès aux documents administratifs : pas de destruction délibérée après une décision de justice annulant le refus de communication – Conseil d'État 17 mars 2022 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2022, p. 406.

« Précisions sur la communicabilité de documents et informations relatifs à la sélection d'un groupement d'aménageurs d'une ZAC – Conseil d'État 1 mars 2021 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2021, p. 374.

DIDRICHE O., SALMON M., « L'identification d'une activité de service public assurée par une personne privée », *AJ Collectivités Territoriales*, 2021, p. 135.

DOCQUIR B., « Arrêt Satamedia : la re-diffusion d'informations publiques dans les médias et les exigences de la protection des données », *Revue européenne de droit de la consommation = European consumer law journal*. 2-3, 2009, pp. 560-581.

DOLAN J., "Fundamentals for a Child-Oriented Approach to Data Processing", *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 7-13.

DOUET F., « Utilisation des données ouvertes des plateformes en ligne dans le cadre de contrôles fiscaux et douaniers », *Dalloz IP/IT*, n° 3, pp. 195-197.

DOUVILLE T.,

« Les variations du droit au déréférencement », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 515.

« Consentement à un traitement de données à caractère personnel et contrat : nouveaux apports de la Cour de justice », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 290.

« Exclusion du guichet unique en matière de dépôts de *cookies* », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 337.

« Désordre dans le contentieux de la signature électronique », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 121.

DREYFUS J.D.,

« L'obligation du concessionnaire quant aux données et bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017, p. 185

« Le conseil départemental, producteur de bases de données, face à l'*Open data* - Droits de propriété intellectuelle sur les informations publiques et notion de tiers – Conseil d'État 8 février 2017 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017, p. 350.

« Accès aux documents relatifs à la gestion du domaine privé de l'État et des collectivités territoriales – Conseil d'État 14 octobre 2021 », *AJCT*, 2022, p. 99.

D'SA R.M., "The European Union's e-justice strategy", *European current law year book*, 2010, pp. 17-23.

DUCLERCQ J.B., « Sécurité des systèmes d'information de l'Administration : quelles garanties pour les administrés ? », *Revue du droit public*, 2020, n° 5, p. 1213.

DUBAIL C.H.,

« La commercialisation des données publiques », *Légipresse*, n° 140, II, p. 44.

« Des données publiques à la propriété incertaine », *Legicom*, 2, n° 25, p. 160.

DUBOUIS L., « La dérèglementation et le droit communautaire », *RFDA*, 1984, p. 165.

DULONG DE ROSNAY M., JANSSEN K., "Legal and Institutional Challenges for Opening Data across Public Sectors: Towards Common Policy Solutions", *Journal of Theoretical and Applied Electronic Commerce Research JTAER*, Universidad de Talca - Chile, 2014, Special Issue "Transparency and Open data Policies", 9 3, pp. 1-14.

DUNOYER E., « 7 arguments pour convaincre les entreprises d'ouvrir leurs données disponibles », Disponible à l'adresse suivante <https://medium.com/dataactivist/redefineopen-a4b3e38d28b>

DUSOLLIER S., « Les licences *Creative commons* : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître », *Propr. intell.*, 2006, n° 18, p. 10.

DYENS S., « Communication des données publiques, *Open data*, accessibilité aux réseaux : dispositions de la loi pour une République numérique intéressant les collectivités », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017, p. 180.

DYMYTROVA V., PAQUIENSÉGUY F., « La réutilisation et les réutilisateurs des données ouvertes en France : une approche centrée sur les usagers », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 5, pp. 117-132.

E.

EBERT A., "Responsible Artificial Intelligence: How to Develop and Use AI in a Responsible Way", *EDPL*, 2020/4, 16 december 2020, pp. 625-626.

EDEL F., « La convention du conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics : premier traité consacrant un droit général d'accès aux documents administratifs », *RFAP*, 2011/1, n° 137-138, pp. 59-78.

EMANE MEYO M., « La force normative “invisible” de la Soft law para-législative de l'Union européenne en droit privé des contrats », *Rev. UE*, 2014, p. 94.

EON-JAGUIN F., « Le médecin, véritable décideur et non simple auxiliaire de l'algorithme », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 29.

ESPLUGAS-LABATUT P., « Notion de service public, Droit interne et droit de l'Union européenne », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 149, Février 2022.

ETAME SONE V., « Obligation de saisir l'administration par voie électronique : le tout-numérique n'est pas le numérique pour tous ! », *AJ Collectivités Territoriales*, 2022, p. 390.

EVEILLARD G., « Les collectivités territoriales à l'ère du numérique », *L'Actualité juridique, Droit administratif*, n° 4, 2022, p. 219.

EYNARD J., « L'identification des acteurs dans le cycle de vie du système d'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 71.

F.

FALQUE-PIERROTIN I., « La CNIL face à l'économie de la donnée », *AJ Contrats d'affaires, Concurrence, Distribution*, 2016, p. 175.

FASQUELLE D., GUERSENT O., FÉRAL-SCHUHL C., EVEN M., DE LA RAUDIÈRE L., SAURON J-L., ARCELIN L., FOURGOUX J-L., DJAVADI L., BOUCKAERT C., DIDIER G., FAURE-MUNTIAN V., INACIO E., « DMA/DSA : L'Europe s'est-elle vraiment donné les moyens de ses ambitions ? », *Concurrences*, mai 2021, n° 2-2021, Art. n° 99721.

FASQUELLE D., INACIO E., « DMA/DSA : une nouvelle et importante étape dans la régulation européenne des acteurs du numérique », *Europe*, 2021, n° 5, pp. 4-11.

FATAH F., « La souveraineté à l'ère du numérique : enjeux stratégiques pour l'État français et les institutions européennes », *Revue de l'Union européenne*, 2020, p. 26.

FAUVARQUE-COSSON B., « La diffusion de la jurisprudence en Europe : jusqu'où anonymiser les décisions de justice ? », *JCP*, n° 9, supplément, 27 févr. 2017, p. 56.

FAUVARQUE-COSSON B., MAXWELL W., « Protection des données personnelles, décembre 2016 - mai 2018 », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1033.

FAUVEL V., « Open data : 60% des collectivités de plus de 100.000 habitants ont ouvert leurs données », publié le 20 octobre 2020, Banque des territoires, (en ligne).

FAVRET J.-M., « La bonne administration de la justice administrative », *RFDA*, 2004, n°5, p. 943.

FAVRO K.,

« Introduction », *Legicom*, vol. 56, n° 1, 2016, pp. 3-12.

« Transparence administrative, Open data et libre administration des collectivités territoriales. Un triptyque à définir ? », *Legicom*, 2016/1, n° 56, p. 51.

« La CNIL, une autorité à “l'âge de la maturité” », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 464

« “Les données non personnelles” : un nouvel objet juridique », *Dalloz IP/IT*, n° 4, pp. 234-239.

FAVRO K., ZOLYNSKI C., « DSA, DMA : L’Europe encore au milieu du gué », *Dalloz IP/IT*, 2021, 4, pp. 217-223.

FERAL P.-A., « L’accès du public aux documents des institutions communautaires : la consécration d’un droit fondamental de l’Union européenne », *Europe* 2001, Chron. 6, p. 5.

FERNANDEZ A., “The Data Act : The Next Step in Moving Forward to a European Data Space”, *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 108-114.

FERRAN M., « L’ouverture des données publiques dans le contexte de l’*Open data* », *Revue Lamy droit de l’immatériel*, avril 2015, n° 114, Colloque Mardi de l’Association pour le développement de l’informatique juridique ADIJ du 3 février 2015, p. 114.

FERRAND F., « Preuve – Le juge et la preuve écrite », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, Décembre 2021.

FLAUSS J.F., « L’apport de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l’homme en matière de démocratie administrative », *Revue française d’administration publique* 2011/1 n° 137-138, pp. 49-58.

FÈGLE J.P., « L’ouverture des données publiques à l’ère numérique : de la demande à l’offre », *Revue du droit public*, 2018, n° 3, p. 677.

FÈSSEL M., « KANT ou les vertus de l’autonomie », *Études*, vol. 414, n° 3, 2011, pp. 341-351.

FOREST D., « Un penseur de l’intelligence artificielle, Lucien SFEZ », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 344.

FRICERO N., « Collecte, diffusion et exploitation des décisions de justice : quelles limites, quels contrôles ? », *La semaine juridique, édition générale*, n° 7, 12 février 2018, pp. 282-284.

FRIEDRICH C., « Les décisions implicites czabajisées », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 13, 1er Avril 2019, act. 213.

G.

GABARDA O., « L’intérêt d’une bonne administration de la justice », *RDP*, 2006, n° 1, p. 153.

GABAYET N., « *Open data* et loi CADA : la primauté du droit de réutilisation des bases de données publiques sur le droit de propriété », *JCP, la semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales*, n° 41, 16 octobre 2017, pp. 1-3.

GALOPIN B., « Fini de rire : les limites de la parodie acceptable définies par la CJUE », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 2097.

GANGEMI A., DAGA E., SALVATI A., TROIANI G., BALDASSARRE C., “Linked Open data for the italian PA: the CNR Experience”, *Informatica e diritto*, n° 1-2, 2011, pp. 453-467.

GARAPON A., « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G*, 2017, p. 47.

GARCIA-SOLEK H., « *Open data* des décisions de justice 2016-2019 : une mise en œuvre problématique », Paris, EBD, 2019, en ligne.

GARNERIE L., « *Open data* : magistrats et greffiers disent stop », *Gazette du Palais*, 11 février 2020, n° 370, p. 7.

GAUBIAC Y., « Objet du droit d’auteur – Intelligence artificielle et création artistique (CPI, Art. L. 112-2) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° propriété littéraire et artistique, Fasc. 1164, mise à jour septembre 2021.

GAUDEMET Y.,

« Diffusion des données publiques », *Jurisclasseur Communication*, Fasc. 2700, décembre 2009, actualisation 20 février 2022.

« La justice à l’heure des algorithmes », *Revue du droit public*, n° 3, p. 651.

GAUDIN H., « Le statut de la Convention européenne des droits de l’Homme dans l’ordre juridique de l’Union européenne », *RTD eur.*, 2022, p. 27.

GAUTIER P.Y.,

« Les risques de la dématérialisation », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 25, 21 Juin 2018, p. 1335.

« *Open data* des décisions de justice : quel enjeu pour la doctrine ? », *Légipresse*, 2021, p. 81.

GAVANON I., LE MAREC V., « “Certificat vert numérique” dans l’Union européenne : l’avis des autorités de protection des données », *Dalloz actualité*, 28 avril 2021.

GAZIN F., « Initiative citoyenne européenne », *Europe*, 2017 Juillet, Comm. n° 254, p. 24.

GILLES W.,

“From The Right to Transparency to Open Government in a Digital Era. A French Approach », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, mars 2016, vol. 2, pp. 11-26.

« Libre réflexion sur le droit dit “de l’*Open data*” : origine, contours et évolution dans le cadre du droit de l’Union européenne », *JCP G.*, Supp. n° 9, 2017, pp. 13-17.

« Droit d’accès à l’information publique et codes sources : de l’importance de l’étendue de la notion de document communicable », *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2021, vol. 10, n° 1, pp. 1-12.

G’SELL F., « Remarques sur les aspects juridiques de la “souveraineté numérique” », *Revue des Juristes de Sciences Po*, n° 19, oct. 2020, p. 13, § 5 et 6.

GILLES W., BOUHADANA I., “Drawing Up a New Legal Ecosystem for Open Data to Improve Citizen Participation and Collaboration”, *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, janvier 2017, vol. 3, pp. 1-14.

GOYARD-FABRE S., « Sujet de droit et objet de droit », *Archives de philosophie du droit*, n° 4, pp. 517-531.

GRABIAS F., « La transparence administrative, un nouveau principe ? », *JCP Administrations et collectivités territoriales*, n° 50, pp. 23-27.

GREENLEAF G., BOND C., “Re-use rights and Australia’s unfinished PSI revolution”, *Informatica e diritto*, n° 1-2, 2011, pp. 341 -370.

GRIGUER M., FRANCO S., « Première sanction française RGPD - Google sanctionnée à hauteur de 50 millions d'euros par la CNIL », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 1, Janvier 2019, dossier 8.

GRIMES S., "The Politics of Children's Privacy", *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 14-18.

GROFFE-CHARRIER J., « La loi est-elle dictée par le code ? », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 602.

GROOS D., VAN VEEN E., "Anonymised Data and the Rule of Law", *EDPL*, 2020/4, 16 décembre 2020, pp. 498-508.

GRYNBAUM L., « Loi "pour une République numérique" - Ouverture des données et nouvelles contraintes », *JCP G*, n° 43-44, 24 Octobre 2016, p. 129.

GUERBIGNOT C., « Volet Commande publique de la loi Climat et résilience : publication d'un décret d'application attendu », *AJ Collectivités Territoriales*, 2022, p. 292.

GUGLIELMI G.J., « Numérisation des données publiques et données publiques numériques », 30 juillet 2013, en ligne, disponible à l'adresse suivante : <http://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/NumerisationDonneesPubliques.pdf>

GUILLOU M., « Publication de la loi NOTRe : clap de fin pour la réforme territoriale ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, p. 416.

H.

HAAS G., ASTIER S., « Les biais de l'intelligence artificielle : quels enjeux juridiques ? », *Répertoire IP/IT et Communication*, Juillet 2019, Dalloz.

HAAS G., DUBARRY A., D'Auvergne M., RUIMY R., « Enjeux et réalités juridiques des Objets Connectés », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 394.

HAMEL M.P., MARGUERIT D., « Quelles possibilités offertes par l'analyse des Big data pour améliorer les téléservices publics ? », *RFAP*, vol. 146, n° 2, 2013, pp. 437-448.

HANDKE C., GUIBAULT L., VALLBE J.J., *Is Europe Falling Behind in Data Mining ? Copyright's Impact on Data Mining in Academic Research*, 7 juin 2015, en ligne Disponible à l'adresse suivante : <https://ssrn.com/abstract=2608513>

HANF D., BAUME T., « Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres », *Cah dr. Eur*, 2003, p. 135.

HARDIN G., "The tragedy of the commons", *Science*, 162, 13 décembre 1968, pp. 1243-1248.

HARDY K., MAURUSHAT A., "Opening up government data for Big Data analysis and public benefit", *Computer law & security review*, vol. 33, 2017, pp. 30-37.

HASTINGS-MARCHADIER A., « L'accompagnement financier de la réforme territoriale », *AJDA*, 2015, p. 1917.

HAYEK V., « Le RGPD : un cadre juridique efficace pour protéger les données personnelles collectées par les outils numériques mis en place pour lutter contre l'épidémie de Covid-19 ? », *L'observateur de Bruxelles*, 2020/4, n° 122, 12 octobre 2020, pp. 20-24.

HELPER L. R., "The new innovation frontier ? Intellectual property and the European Court of Human Right", *Harvard International Law Journal*, vol. 49, 2008, p. 3.

HOURSON S., « La jurisprudence augmentée », *Droit administratif*, n° 8-9, août 2022, alerte 101.

HÜBNER R., “From proprietary software to open source: legal challenges with mixing the code”, *NIR: Nordic intellectual property law review*. Årg. 83, 2014, issue 5, pp. 450-479.

I.

IBÁÑEZ C., « Propriété intellectuelle. Arrêt “British Horseracing Board” », *RDUE*, 2004, n° 4, pp. 831-834.

IDOT L.,

« Champ d’application matériel », *Europe*, 2012, Octobre, Comm. n° 10, p. 40.

« Le règlement n° 1049/2001 doit-il s’appliquer aux “procédures concurrence” ? », *Europe*, 2010, Octobre, n° 10, pp. 5-11.

« Concurrence et libre circulation, Regards sur les derniers développements », *RAE, LEA*, 2005/3, pp. 391-409.

J.

JACQUÉ J.P.,

« Le droit à une bonne administration dans la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne », *RFAP*, 2011/1, n° 137-138, pp. 79-83.

« Chronique Droit institutionnel de l’UE - La transparence des travaux législatifs », *RTD Eur.*, 2018, p. 435.

« Bilan législatif de la dernière législature », *RTD Eur.*, 2020, p. 669.

« L’accès aux documents de la Banque centrale européenne », *RTD Eur.*, 2020, p. 674.

JANSSEN K., “The Influence of the PSI Directive on Open Government Data: An Overview of Recent Developments”, *Government Information Quarterly*, 2011, 28, vol. 4, pp. 446-56.

JAULT-SESEKE F.,

« Quelle autorité pour contrôler le respect du RGPD par Google ? », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 2043.

« Protection des données : la mise en œuvre du guichet unique ou les limites de l’intégration européenne », *RTD Eur.*, 2022, p. 81.

JAULT-SESEKE F., ZOLYNSKI C., « Schrems II accès au juge en matière de protection des données : une solution en demi-teinte potentiellement remise en cause par le RGPD », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 2000.

JEAN B., « *Open law*, le droit ouvert : genèse du développement d’un mouvement appliquant les méthodes d’innovation ouverte au monde du droit », *JCP G.*, Supplément n° 9, 2017, p. 82.

JEHL J., « Systèmes judiciaires : l’intelligence artificielle au service d’une meilleure justice », *Dossiers d’actualité*, Lexisnexis, Janvier 2022.

JOBERT S., « L’*open data* et la jurisprudence. Quelle jurisprudence à l’ère des données judiciaires ouvertes ? », *Procédures*, n° 8-9, Août 2022, alerte 17.

JULIAN V. T., MARTINEZ A., BELEN M., « L’encadrement juridique des données ouvertes en Espagne », *RFAP*, n° 167, pp. 601-611.

JURET J., « La jurisprudence récente en matière d'accès aux documents des institutions de l'Union européenne », *Journal de droit européen* 25^e, 2017, n° 243, pp. 350-355.

K.

KALOUDAS C., « La conception française du service public à l'épreuve du droit de l'Union européenne », *Rev. UE*, 2013, p. 156.

KARAYANNIS V., « Le service universel de télécommunications en droit communautaire : entre intervention publique et concurrence », *Cah. dr. eur.* 2002, n° 3-4, pp. 315-375.

KARJALAINEN T., "All Talk, No Action? The Effect of the GDPR Accountability Principle on the EU Data Protection Paradigm", *EDPL*, 2022/1, 12 avril 2022, pp. 19-30.

KAUS V., "The term 'emission' in the domain of freedom of access to information: notes on the ECJ judgment of 16.12.2010, case C-266/09", *Zeitschrift für europäisches Umwelt- und Planungsrecht: EurUP*. 9. Jahrg. 2011, 6, pp. 293-295.

KELLER J., « Le *Data Act* : de nouvelles règles de partage des données », *Dalloz actualité*, 8 mars 2022.

KENNETH NEIL CUKIER C., MAYER-SCHOENBERGER V., "The Rise of Big Data", in *Foreign Affairs* Mai/Juin: 28-40. 24 Janvier 2014.

KOEBEL B., « *Open data* et marchés publics : l'heure de la transparence », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 46, 19 Novembre 2018, 2312.

KOUBI G.,

« La décomposition de la notion de gratuité en droit administratif français », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 24, 10 Juin 2003, 1556 p. 769.

« Service public dans l'espace numérique », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 23, 9 Juin 2014, 2184.

« Équivoque administrative de la notion de donnée publique », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 18-19, 7 Mai 2018, 2142.

KOVAR R.,

« Droit communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée ? » *RTD Eur.*, 1996, p. 215 et s.

« Droit de propriété », *Répertoire de droit européen*, Paris, Dalloz, janvier 2007, actualisation octobre 2013, 26 p.

KRÄMER L., "The EU, access to environmental information and the open society", *ERA-Forum*. Vol. 14, 2013, no. 4, pp. 463-474.

KRANENBORG H., "Access to documents and data protection in the European Union: on the public nature of personal data", *Common market law review*, vol. 45, 2008, n° 4, pp. 1079-1114.

KRUNKE H., "Freedom of Information and Open Government in Denmark: Progress or deterioration ?", *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, mars 2016, vol. 2, pp. 65-76.

KRUNKE H., DALSGAARD C., “Towards Increased Citizen Participation in Europe: Impact of Current Developments on Political Decision Making and Democracy”, *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, December 2016, vol. 3, pp. 135-158.

KUREK A., « L’application de la transparence administrative aux rapports des inspections générales ministérielles », *RFDA*, 2003, p. 1175.

L.

LABAYLE H., *L’accès du public aux documents de l’Union européenne. État du droit à l’instant de la révision du règlement 1049/2001*, Briefing paper, Direction générale politiques internes de l’Union, avril 2008, 44 p.

LAGIER C., « Établissements publics et environnement », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fasc. 2610, 31 Janvier 2007, actualisation 14 Avril 2021.

LALLET A., « Documents administratifs : accès et réutilisation, Réutilisation des informations publiques », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, Décembre 2014 actualisation : Mars 2019.

LALLET A., NGUYEN DUY P., « Diffusion et réutilisation des informations publiques : “Open data” - données ouvertes », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, Septembre 2020, 108 p.

LAMB T., « Les enjeux de la politique énergétique de la métropole du grand Lyon en matière d’ouverture des données », *RFAP*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 539-549.

LAMBLIN-GOURDIN A.S., JUDAIS C., « Protection des données personnelles : les nouveaux principes s’imposant aux communes (1re partie) », *AJ Collectivités Territoriales*, 2021, p. 79.

LAMBLIN-GOURDIN A.S., JUDAIS C., « Protection des données personnelles : les nouveaux principes s’imposant aux communes (2e partie) », *AJ Collectivités Territoriales*, 2021, p. 132.

LANNA M.,

« Données publiques et protection des données personnelles : le cadre européen », *RFAP*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 501-511.

« Objets connectés et protection des données à caractère personnel : vers un changement de paradigme des modalités de protection ? », *Droits*, vol. 68, n° 2, 2018, pp. 223-235.

LANERET N., « L’*accountability* et la protection effective des données personnelles dans un monde digital connecté », *Revue de l’Union européenne*, 2020, p. 35.

LANERET N., KNITTEL R., BAUDEQUIN A., « Protection des données personnelles : quand le droit de la concurrence s’en mêle... », *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 619.

LANNEAU R., « La consécration d’une certaine conception de la gratuité dans l’enseignement supérieur », *Droit Administratif*, n° 1, Janvier 2020, comm. 3.

LARCHÉ M., « Transparence - Accès aux documents », *Europe*, n° 8-9, Août 2011, Comm. 277, p. 13.

LARDEUX G., « Preuve : modes de preuve – Les preuves parfaites », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, octobre 2019.

LAROCHE B., BOULLU-CHATAIGNER J., « *Brave new Planes* ou la conformité juridique de grands groupes aéronautiques face aux défis de l'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 83.

LARRIEU J., LE STANC C., TRÉFIGNY P.,

« Droit du numérique », *Recueil Dalloz*, n° 42, 2021, p. 2152.

« Droit du numérique », *Recueil Dalloz*, n° 40, 2020, p. 2262.

« Droit du numérique », *Recueil Dalloz*, n° 41, 2019, p. 2266.

« Droit du numérique », *Recueil Dalloz*, n° 41, 2018, p. 2270.

« Droit du numérique », *Recueil Dalloz*, n° 41, 2017, p. 2390.

« Droit du numérique », *Recueil Dalloz*, n° 36, 2016, p. 2141.

« Droit du numérique », *Recueil Dalloz*, n° 38, 2015, p. 2214.

« Droit du numérique », *Recueil Dalloz*, n° 40, 2014, p. 2317.

« Droit du numérique », *Recueil Dalloz*, n° 37, 2013, p. 2487.

« Droit du numérique », *Recueil Dalloz*, n° 35, 2012, p. 2343.

LARROCHE V., PEYRELONG M.-F., BEAUNE P.,

« L'ouverture des données publiques : un bien commun en devenir ? », *tic&société*, en ligne, vol. 12, n° 1, 1er semestre 2018, mis en ligne le 31 mai 2018, disponible à l'adresse suivante :

<http://journals.openedition.org/ticetsociete/2466>

« Ouverture des données métropolitaines : quels projets quels enjeux ? », Communication, Forum national des Interconnectés, 12 et 13 décembre 2016, Lyon

LARTIGUE M., « *Open data* judiciaire : le point sur l'avancée des travaux de la pseudonymisation », *Gazette du Palais*, 2020, 1 décembre 2020, n° 42, p. 5.

LASSERRE M.C., « L'intelligence artificielle au service du droit : la justice prédictive, la justice du futur ? », *Les petites affiches*, 30 juin 2017, n° 130, p. 6.

LATIL A., « Les "tarifs nuls" de retour devant la CJUE », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 108.

LEBEAU MARIANNA D., BALDUCCI A., « Adoption des lignes directrices modificatives de la CNIL relatives aux *cookies* et traceurs à la suite de la décision du Conseil d'État du 19 juin 2020 : quelles conséquences en pratique ? », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 41.

LEBKIRI A., DESSERRE A., « Brevetabilité de l'intelligence artificielle en France et en Europe », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 556.

LEBRUN T., « L'apprentissage machine est une appropriation », *Les cahiers de propriété intellectuelle*, Vol. 30, n° 3, Octobre 2018, p. 897.

LECOURT A.,

« Procédure civile et numérique – La numérisation des actes des procédures ordinaires », *Répertoire IP/IT et Communication*, Dalloz, juin 2020.

« Le coût énergétique et environnemental du numérique et la rémunération pour copie privée : des questions qui fâchent ? », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 93.

LE CROSNIER H., « Elinor OSTROM. L'inventivité sociale et la logique du partage au cœur des communs », *Hermès, La Revue*, vol. 64, n° 3, 2012, pp. 193-198.

LEGEAIS D., « Intelligence artificielle : l'artificial Intelligence Act proposé par l'Union européenne », *Revue de Jurisprudence Commerciale*, juillet 2021, pp. 339-340.

LEHMANS A., « Données ouvertes et redéfinition de la culture de l'information dans les organisations », *Communication et organisation*, n° 51, 2017, pp. 15-26.

LENOIR N., « Le droit de la concurrence confrontée à l'économie du *Big data* », *AJ Contrats d'affaires, concurrence, distribution*, 2016, p. 66.

LEONE L., "Open data and food law in the digital era: empowering citizens through ICT technology", *European food and feed law review: EFFL*. Vol. 10, 2015, n° 5, pp. 356-363.

LESUEUR T., « Informatique judiciaire et perspectives de l'*Open data* pour les juridictions », *La semaine juridique. Édition générale*, Supp. ; n° 9, 2017, pp. 21-24.

LEYOUDEC L., « Reconstruire les conditions d'intelligibilité du document numérique patrimonial : mobilisations documentaire et sémiotique des *Linked Open data* », *Les Enjeux de l'information et de la communication*, 2015, Vol.2, n° 16.2, p. 99-112.

LOCHER F., « Les pâturages de la Guerre froide : Garrett HARDIN et la " Tragédie des communs " », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, vol. 60-1, n° 1, 2013, pp. 7-36.

LOISEAU G., « De la protection intégrée de la vie privée (privacy by design) à l'intégration d'une culture de la vie privée », *Légipresse*, 2012/300, p. 712.

LONG M., PARAVANO L., SAURON J.L., « La protection des données à caractère personnel - Octobre à Décembre 2021 », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 9-10, 7 Mars 2022, 2080.

LOVELUCK B., « Aux origines des libertés numériques », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 598.

LUC I.,

« La tarification de données publiques échappe aux foudres concurrentielles, décision rendue par l'autorité de la concurrence », *AJ Contrats d'affaire - Concurrence - Distribution*, 2014, p. 36.

« Dans quelle mesure le droit français de la concurrence est-il applicable aux pratiques liées à l'économie digitale ? », *AJ Contrats d'affaires, Concurrence, Distribution*, 2016, p. 177.

LUCAS H.J., BOUCHE N., « Droit international, Convention de Berne. Conditions de la protection », *Jurisque civil annexes, V° propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1930, mai 2019.

LUCCHESI L., « L'*Open data* et la jurisprudence », *La semaine juridique. Édition générale*, Supp., n° 9, 2017, pp. 18-20.

LUNDQVIST B.,

"Turning government data into gold: the interface between EU competition law and the public sector information Directive: with some comments on the Compass case" *International review of intellectual property and competition law*. Vol. 44 2013, n° 1, pp. 79-95.

"Big data, open data, privacy regulations, intellectual property and competition law in an internet-of-things world : the issue of accessing

data”, *Personal data in competition, consumer protection and intellectual property law*, 2018, pp. 191-214.

LUNDQVIST B., FORSBERG Y., DE VRIES M., MAGGIOLINO M., “Open data and Competition Law Some Issues Regarding Access and Pricing of Raw Data”, *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Vol. 9/2, 2015, pp. 95-120.

M.

MACBRIDE K., TOOTS M., KALVET T., KRIMMER R., “Leader in e-Government, Laggard in Open Data: Exploring the Case of Estonia”, *RFAP*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 613-625.

MACREZ F., DUFLOT F., « L’interopérabilité, principe incontournable des libertés numériques », *Propriétés intellectuelles*, n° 65, 2017, pp. 41-48.

MAGGIOLINO M., “Policy recommendation on the competition law issues of the re-use of public sector information PSI” *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2012, Vol. 6.3, pp. 373-380.

MAIANI F., “ *Less is more ?* Les propositions de la commission sur l’accès aux documents de l’Union européenne », *RFAP*, 2011/1, n° 137-138, pp. 155-170.

MAISL H.,

« La commercialisation des données administratives : une nouvelle question à débattre », *AJDA*, 1988, p. 637.

« La diffusion des données publiques ou le service public face au marché de l’information », *AJDA*, 1994, p. 355.

« Régime de la protection juridique des bases de données publiques », *AJDA*, 1997, p. 189.

MALAUURIE-VIGNAL M., « Le consommateur captif des nouvelles technologies », *Contrats Concurrence Consommation*, n° 1, Janvier 2022, repère 1.

MALLET-POUJOL N., « Droit des communications électroniques, mars 2021-mars 2022 », *Légipresse*, 2022, p. 253.

MALWÉ C., « Valorisation du patrimoine immatériel : de quoi parle-t-on ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2013, p. 120.

MANCOSU G.,

« De l’ouverture des données publiques à l’ouverture de la décision administrative ? : une réflexion juridique comparée Italie-France », *Diritto pubblico comparato ed europeo II*, 2014, pp. 594-606.

« Les algorithmes publics déterministes au prisme du cas italien de mobilité des enseignants », *Revue générale du droit*, Études et réflexions, 2018, 29646.

« L’accès aux données publiques et aux codes source en Italie. À la recherche d’une “transparence algorithmique”, à l’aube du Règlement général sur la protection des données », *RFAP*, 2018, vol. 3, n° 167, pp. 575-584.

MANFELLOTTI G., « La construction du marché unique numérique entre harmonisation et protection des consommateurs », *Revue de l’Union européenne*, 2017, p. 418.

MANGEMATIN C., « Les propositions européennes visant à encadrer la responsabilité civile découlant de dommages causés par l'intelligence artificielle. Bien mais peut mieux faire ! », *Responsabilité civile et assurances*, n° 5, Mai 2022, étude 5.

MANSON S., « La mise à disposition de leurs données publiques par les collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 97.

MARCHAND J., « L'Open data, la réutilisation des données publiques entre exigence démocratique et potentiel économique », *La semaine juridique administration et collectivités territoriales*, n° 7, 17 février 2014, p. 2038.

MARCOU G., « La notion juridique de régulation », *AJDA*, 2006, p. 346.

MARIATTE F., « Protection “sui generis” des bases de données - Premières interprétations de la Directive 96/9 sur la protection juridique des bases de données : du subtil distinguo entre création, non protégée, et fabrication, conditionnellement protégée, d'une base de données », *Europe*, 2005 Janvier Comm., n° 24, pp. 21-23.

MARIEZ J.S., GODFRIN L., « Digital Services Act et principe du pays d'origine : vers un nouvel équilibre bienvenu ? », *Légipresse*, 2022, p. 284.

MARIGNOL L., « Principe de responsabilité et action en responsabilité dans le Règlement général sur la protection des données », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 166, 1er janvier 2020.

MARTI G., « Justice et intelligence artificielle : de la promesse de l'aube aux liaisons dangereuses ? », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, Mai 2022, dossier 5.

MARTI G., CLUZEL-MÉTAYER L., MERABET S.,

« Droit et intelligence artificielle », *JCP G.*, 2020, doct. 840, spéc., n° 5.

« L'hébergement de la plateforme des données de santé par Microsoft : une validation sous surveillance », *AJDA*, 2021, p. 741.

« Droit et intelligence artificielle », *JCP G.*, n° 24, 20 Juin 2022, doct. 760.

MARTIAL-BRAZ N.,

« Essai d'une définition fonctionnelle de la gratuité », in MARTIAL-BRAZ N., ZOLYNSKI C. (S. Dir.), *La gratuité un concept aux frontières de l'économie et du droit*, LGDJ, Lextenso éd., 2013, 282 p.

« L'abus de textes peut-il nuire à l'efficacité du droit ? La théorie du millefeuille législatif à l'épreuve de la protection des données à caractère personnel », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 459.

« Quand la *French Touch* contribue à complexifier l'édifice du droit de l'Union européenne ! À propos de la loi sur la protection des données personnelles du 20 juin 2018 », *JCP*, 2018, p. 786.

« L'apport de l'intelligence artificielle à la banque, Enjeux et contraintes en matière de données à caractère personnel », *Revue de Droit bancaire et financier*, n° 6, Novembre 2019, dossier 53.

« L'intelligence artificielle bientôt régulée. L'incidence du AI Act dans le secteur financier », *Revue de Droit Bancaire et Financier*, mai 2021, n°3, pp. 69-81.

MARTINEZ R., MARX B., « La longue marche de l'information publique, de la liberté d'accès aux documents administratifs à la réutilisation commerciale des informations publiques », *Documentaliste-Sciences de l'Information* 2007/3, Vol. 44, pp. 218-227.

MARTUCCI F., « Théorie économique et constitutionnalisme de l'Union européenne », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017/1, vol. 78, p. 136.

MASMI-DAZI F., « Droits voisins, DSA, DMA : innovant, le nouvel ordre de contrainte européen sera-t-il efficace ? », *Dossier thématique Européen, IP/IT et Communication*, Dalloz, 8 janv. 2021.

MASSER K., MORY L., "Citizens' Participation and Gamification – Lessons Learnt from Previous and Recent Participation Boosts in Germany", *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, Janvier 2017, vol. 3, pp. 45-64.

MATHIS B.,

« Rapport CADIET : une vision frileuse de l'*Open data* des décisions de justice », Semaine juridique Entreprises et Affaires, 2018, n° 7,

« Ouverture de la jurisprudence : quel rôle et quelles modalités pour l'analyse du risque de ré-identification des personnes ? », *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 349.

MAUPIN E., « Renforcer le contrôle des installations classées agricoles », *Dalloz actualité*, 24 mai 2022.

MAURY E., « Actualité Informatique et libertés », *AJDA*, 2022, p. 1433.

MAXIMIN N., « Loi complétant la transposition de la Directive "DAMUN" », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 592.

MAXWELL W., ZOLYNSKI C.,

« Protection des données personnelles, juin 2018 - juillet 2019 », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 1673.

« Protection des données personnelles, juillet 2019 - mai 2020 », *Recueil Dalloz* ; 2020, p. 1262.

« Vidéo intelligente dans les trains, bus et métros : attention à l'effet "cliquet" », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 792.

MAZÈRES J.A., « Public et privé dans l'œuvre d'Hannah ARENDT : de l'opposition des termes aux termes de l'opposition », *RD Publ*, n° 4, p. 1047-1085.

MC CARTHY J., MINSKY M., ROCHESTER N., SHANNON C.E., *A Proposal for the Dartmouth Summer, Research Project on Artificial Intelligence*, 31 August 1955, *AI Magazine*, 27(4), 12, en ligne, <https://doi.org/10.1609/aimag.v27i4.1904>

MEKKI M., « *If Code is Law, then Code is Justice ?* Droits et algorithmes », *Gazette du palais*, 27 juin 2017, n° 24, p. 10.

MELISON D., « *Open data* des décisions judiciaires. La Cour de cassation mûrit ses futures lignes directrices », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 418.

MENDOZA-CAMINADE A., « Un droit des brevets sans inventeur ? Plaidoyer pour une autre protection juridique des inventions réalisées par l'intelligence artificielle », *JCP G.*, n° 49, 6 Décembre 2021, doct. 1309.

MENECEUR Y., « Justice et intelligence artificielle : la confiance naîtra d'une réglementation internationale », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 247.

MÉNISSIER T., « Une intelligence artificielle pour la justice ? institutions sociotechniques et autorité des machines », *Dalloz IP/IT*, n° 2022, p. 17.

MERABET S., « Hommage posthume à l'abandon de DataJust : des principes directeurs de la justice numérique », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, Mai 2022, dossier 4.

METALLINOS N., « Le principe d'*accountability* : des formalités préalables aux études d'impact sur la vie privée (EIVP) - Étude », *Communication Commerce électronique*, n° 4, Avril 2018, dossier 11.

MEURIS-GUERRERO F., « Comment se préparer à l'émergence des villes intelligentes ? », *Communication Commerce électronique*, n° 12, Décembre 2017, alerte 78.

MICHEL V., « Accès aux documents et dématérialisation », *Europe*, n° 8-9, Août 2015, Comm. 291.

MOHTY O., STAUB S., « Les sanctions pour violation du RGPD : quelle efficacité ? », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 198.

MOLINIER J., « Principes généraux », *répertoire de droit européen*, Dalloz, Mars 2011, ju in 2016, 41 p.

MONJAL P-Y., « Réutilisation des informations du secteur public, Droit communautaire des données publiques », *JCL Europe*, 2004, Fascicule, 1231.

MONNIER S., « Les consultations citoyennes à l'Assemblée nationale : un outil au service d'une démocratie plus participative ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 23, 13 Juin 2022, 2187.

MORALES M., « La réutilisation des données publiques : le cas particulier de la culture », *RFDA*, 2018, p. 39.

MORANDO F., "Legal interoperability : Making Open Government Data Compatible with Businesses and Ciommunities", *Italian Journal of Library, Archives, and Informations science*, 2013, vol. 4, n° 1, pp. 441-452.

MORIO C., « Quelle place pour l'administré dans l'administration augmentée ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 50, 2018, p. 2341.

MOULIN M., « RGPD : "La période de transition est terminée" », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1862, 20 mai 2019.

MOURIESSE E., « L'opacité des algorithmes et la transparence administrative », *RFDA*, 2019, p. 45.

MULLER E., « La libre circulation des données et la Directive concernant la réutilisation des données du secteur public », *Dalloz IP/IT*, n° 7, pp. 424-428.

N.

NALBANT E., « Proposition de règlement relatif à l'espace européen des données de santé (EHDS) / EN », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 295.

NERI A., « Le développement de l'économie numérique : une ambition européenne », *JCP G*, 2019, n° 12, 301.

NETTER E.,

« À quoi sert le principe de transparence en droit des données personnelles ? », *Dalloz IP/IT*, 2020 p. 611.

« “Vidéo intelligente” et port du masque dans les transports : la nécessité du malentendu », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 415.

« “Refuser tous les *cookies*”. Espoirs et mirages d’une régulation par les boutons », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 392.

NEUHOLD C., NĂSTASE A., “Transparency Watchdog: Guarding the Law and Independent from Politics? The Relationship between the European Ombudsman and the European Parliament”, *Politics and Governance*, 2017, vol. 5, issue 3, pp. 40-50.

NEUMAYR F., BAUMGARTNER S., “Access to file for damage claimants in competition law cases Austria”, *Journal of European competition law & practice*, vol. 6, 2015, n° 7, pp. 502-505.

NGUYEN B., CASTELLUCCIA C., « Techniques d’anonymisation tabulaire : concepts et mise en œuvre », *Bulletin de la Société Informatique de France, Société Informatique de France*, 2020, pp. 23-41.

NICINSKI S., « Le problème de la tarification des données publiques », *Revue juridique de l’entreprise publique*, n° 613, Octobre 2004, colloque 100, p. 164.

NOËL M., ABOUB S., « Les “nouvelles” obligations de dématérialisation de l’administration - panorama 2015-2016 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2017, p. 192.

NUSSENBAUM M., « Faut-il créer des méthodes nouvelles ou des approches nouvelles pour évaluer les préjudices ? », *AJCA*, 2016, p. 182.

O.

OBAMA B., “Freedom of Information Act, Presidential Memoranda”, The White House, 21 janvier 2009 ; The Obama’s Administration Commitment to Open Government, 2009.

OCHOA N., « Pour en finir avec l’idée d’un droit de propriété sur ses données personnelles : ce que cache véritablement le principe de libre disposition », *RFDA*, 2015, p. 1157.

OPPET-REVENEAU ME., « L’accès aux bases de données publiques au regard du droit de la concurrence : analyse en droit européen et en droit français », *Revue européenne de droit de la consommation = European consumer law journal*. 2, 2007-2008, pp. 285-300.

O’REILLY T.,

“Government 2.0”, O’Reilly Media, 2010.

“Governance as a Platform”, *Innovations : Technology, Governance, Globalization*, Vol. 6, n° 1, p. 13-40.

ORSI F., « Réhabiliter la propriété comme *bundle of rights* : des origines à Elinor Ostrom, et au-delà ? », *Revue internationale de droit économique*, vol. t. xxviii, n° 3, 2014, pp. 371-385.

P.

PAILLER G., « Obligation de désigner un DPO : la CNIL met en demeure vingt-deux communes », *AJCT*, 2022, p. 294.

PAPAEMMANEL A.,

- « Algo partout, justice nulle part ? », *Dossier d'actualité*, lexisnexis, 24 février 2021.
- « Conclusion : la donnée au service de la résilience des territoires », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 9-10, 7 Mars 2022, 2079.
- PELLEGRINI F., « La portabilité des données et des services », *RFAP*, vol. 167, n° 3, 2018, pp. 513-523.
- PERRAY R.,
- « Loi d'orientation des mobilités - L'ouverture des données de mobilité : un chemin tout tracé ? », *AJCT*, 2020, p. 187.
- « Données à caractère personnel, Principes fondamentaux relatifs aux traitements de données à caractère personnel, Dispositions générales », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 274-18, décembre 2020.
- « Informatique, Données à caractère personnel, Introduction générale et champ d'application de la réglementation relative à la protection des données personnelles », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. n° 274-10, du 9 avril 2019, mis à jour le 6 juin 2022.
- « Données à caractère personnel, Principes fondamentaux relatifs aux traitements de données à caractère personnel, Minimisation », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. n° 274-23, 19 juillet 2021.
- PÉRONNE G., DAOUD E., « L'adresse IP est bien une donnée à caractère personnel », *Dalloz IP/IT*, 2017, n° 2, pp.120-123.
- PERROT A., « L'économie digitale et ses enjeux : le point de vue de l'économiste », *AJCA*, 2016, p. 74.
- PÉRALDI-LENEUF F.,
- « Transparence - Accès aux documents », *Europe*, n° 5, mai 2018, Comm. 172.
- « Transparence - Accès aux documents », *Europe*, n° 7, Juillet 2018, Comm. 256.
- « Transparence - protection des données personnelles », *Europe*, n° 12, décembre 2018, Comm., 456.
- « Protection des données à caractère personnel », *Europe*, 2019, Comm. n° 10 p. 27.
- PERROTIN F., « De PATRIM à l'Open Data », *Les petites affiches*, n° 124, p. 4.
- PERUGINELLI G., BRIGHT MB., "Open model as instruments of an effective knowledge ecology: Some reflections with a focus on the african environment", *Informatica e diritto*, n° 1-2, 2011, pp. 389-408.
- PESCATORE P.,
- « L'exécutif communautaire justification du quadripartisme institutionnel par les Traités de Paris et de Rome », 14 *CDE*, 1978, pp. 387-406.
- « Reconnaissance et contrôle judiciaire des actes du Parlement européen », *RTDE*, 1978, p. 582.
- PÉTEL A.,

- « Le nouveau régime européen du droit de la réutilisation des informations publiques », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 165, 1er décembre 2019.
- « Politique européenne des données : quelle place pour les collectivités territoriales ? », *Les cahiers juridique de la gazette – Territorial*, 2021, n° 240.
- « Publication de l' "Artificial Intelligence Act" : la Commission européenne dévoile sa vision pour encadrer l'intelligence artificielle », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, juillet 2021, n° 183, pp. 36-41.
- « Publication de l'Acte sur la gouvernance des données : les propositions de la Commission européenne », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n° 176, pp. 43-47.
- « L' "Acte sur la gouvernance des données" : l'Union européenne dévoile le premier pilier du marché européen des données », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 22, 6 Juin 2022, 698.
- « Proposition législative de "règlement sur les données" : quels impacts pour les administrations ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 22, 7 Juin 2022, 2172.
- PEYROU S., « L'interopérabilité des systèmes d'information au sein de l'Union européenne : l'efficacité au prix d'un fichage de masse », *Revue de droit de l'Union européenne*, 2019, n° 4, pp. 143-152.
- PICARD J.C., « Pour des communes plus éthiques », *AJ Collectivités Territoriales*, 2020, p. 57.
- PIETTE-COUDOL T.,
- « Données publiques, Gestion administrative et exploitation technique », *Jurisclasseur administratif*, Fasc. 109-50, avril 2019.
- « Données publiques, Production interne et collecte sur le secteur privé », *Jurisclasseur administratif*, Fasc. 109-42, 30 novembre 2017, actualisation 28 février 2022.
- « Données publiques et administration numérique. Authentification et sécurisation des données publiques », *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 109-30, 9 mai 2022.
- POLCAK R., « Structure and proportionality of fundamental rights in psi reuse », *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Vol. 6 : 3, p. 383.
- POLLAUD-DULIAN F., « Propriétés incorporelles. Propriété littéraire et artistique », *RTD Com.*, 2005, pp. 90-95.
- PONS R., RISSER L., « Biais et discriminations dans les systèmes d'intelligence artificielle », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 75.
- PONTI B., "Open data and transparency: a paradigm Shift", *Informatica e diritto*, n° 1-2, 2011, pp. 305 -320.
- POULLET Y., Communication à la XIVe réunion de l'Institut de la Chambre du commerce international, « Droit de la concurrence et services d'information », 1992, vol. 9, n°5, p. 9.
- PRADINES D., JANICOT T., « Administrer à guichets fermés », *AJDA*, 2022, p. 1509.

PUCHERAL P., RALLET A., ROCHELANDET F., ZOLYNSKI C., « La *Privacy by design* : une fausse bonne solution aux problèmes de protection des données personnelles soulevés par l'*Open data* et les objets connectés ? », *Légicom*, 2016, p. 89.

PUTMAN E., « KANT et la théorie du contrat », *Revue de la recherche juridique*, Droit prospectif, n° 3, pp. 685-696.

Q.

R.

RAGNEMALM H., « Démocratie et transparence : sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires », in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Vol. II, 1998, pp. 809-830.

RALLET A., ROCHELANDET F., ZOLYNSKI C., « De la *privacy by design* à la *privacy by using* », *Revue Réseaux*, n° 189, 2015/1, pp. 15-46.

RAMBAUD R., « Le droit électoral, un droit autonome ? », *Revue du droit public*, n° 6, p. 1551.

RAMEL A., « LOM et ouverture des données : la révolution numérique de la mobilité ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 9, 2 Mars 2020, 2061.

RASSAFI-GUIBAL H., « De quelques aspects des usages des instruments de soft law comme vecteurs de normativité économique », *Rev. UE*, 2014, p. 85.

RASSOU F., « Refus de transmission d'une QPC relative à une loi transposant une directive européenne », *AJDA*, 2015, 2441.

RAY J.E., « Protéger l'information, aujourd'hui et demain », *Droit social*, 2013, p. 111.

RÉMY N., DECHAMPS F., « Confiance des processus de codécision Homme-IA dans les applications de classification supervisée », Congrès Lambda Mu 22, Les risques au cœur des transitions, e-congrès, 22e Congrès de Maîtrise des Risques et de Sécurité de Fonctionnement, Institut pour la Maîtrise des Risques, Oct. 2020, Le Havre, France, 9 p.

REYGROBELLE A., « L'information économique et juridique sur les entreprises : précisions réglementaires », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 30-34, 29 Juillet 2022, act. 768.

RIBAUT T., « L'économise de l'information en quête d'un nouveau paradigme ». *Politiques et management public*, vol. 12, n° 1, 1994, pp. 29-51.

RICOLFI M., DREXL J., VAN EECHOUD M., JANSSEN K., MAGGIOLINO MT., MORANDO F., SAPPÀ C., TORREMANS P., UHLIR P., IEMMA R., DE VRIES M., "The 'principles governing charging' for re-use of public sector information", *Informatica e diritto*, n° 1-2, 2011, pp. 105-127.

RICOLFI M., DREXL J., VAN EECHOUD M., SALMERON M., SAPPÀ C., TZIAVOS P., VALERO J., PAVONI F., PATRITO P., "The Exclusion of 'Public Undertakings' from the Re-use of Public Sector Information Regime", *Informatica e diritto*, n° 1-2, 2011, pp. 147-152.

RICOLFI M., VAN EECHOUD M., MORANDO F., TZIAVOS P., FERRAO L., "The 'licensing' of Public Sector Information", *Informatica e diritto*, n° 1-2, 2011, pp. 128-146.

RIVERO J.,

« À propos de la loi Sécurité et liberté : filtrer le moustique et laisser passer le chameau. À propos de la décision du Conseil Constitutionnel du 20 juin 1981 », *AJDA*, juin 1981, p. 275.

« Rapport de synthèse, La transparence administrative en Europe », *Ann. Eur. Adm. Publ.* 1990, p. 307.

RIVOLLIER V., VIGLINO M., QUÉZEL-AMBRUNAZ C., « Le retrait de DataJust, ou la fausse défaite des barèmes », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 467.

RIVOLLIER V., « L'Open data des décisions de justice : pas tout, pas tout de suite », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 1626.

ROBIN C., « Prérogative de puissance publique n'est pas activité économique en droit de la concurrence », *Revue Lamy de la Concurrence : droit, économie, régulation*, 2013, n° 34, p. 28.

ROBIN A.,

« Créations immatérielles et technologies numériques : la recherche en mode *open science* », *Propriété intellectuelle*, n° 48, pp. 260-270.

« Les données scientifiques au prisme du dispositif *Open data* », *Communication - commerce électronique*, n° 9, septembre 2017, Étude n° 14, pp. 7-14.

« Agriculture numérique, données et droit : topographie juridique de l'«écosystème informationnel vert» », *Revue Science Eaux & Territoires*, Agriculture numérique, une (r)évolution en marche dans les territoires ?, n°29, 2019, pp. 38-41.

« L'ouverture des données publiques scientifiques : de l'examen de la règle "*open as possible, closed as necessary*" », *Communication Commerce Électronique*, 01 septembre 2020, n° 9, pp. 4-9.

« Le principe d'ouverture des données de la recherche scientifique. Réflexions autour du croisement de l'informatique et du droit », *Revue intelligibilité du numérique*, 2020, n°1, en ligne.

« *Open data* et données de santé », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 32, n° 2, 2021, pp. 33-34.

ROBIN A., AMIEL P., FRONTINI F., LACOUR P.Y., « Pratiques de gestion des données de la recherche : une nécessaire acculturation des chercheurs aux enjeux de la science ouverte ? », *Cahiers, Droit, Sciences et Technologies*, n° 10, 2020, pp. 147-168.

ROCHÉ É., « *Open data* et business models », *Légicom*, 2016, p. 121.

ROUVIÈRE F.,

« Le fondement du savoir juridique », *RTD. Civ.*, 2016, p. 279.

« Dix problèmes épistémologiques sur la justice prédictive », *Recueil Dalloz Sirey*, mars 2021, n° 11, pp. 587-593.

ROZENFELD S., « *Open Data*. Un modèle qui doit évoluer », *Expertises des systèmes d'information*, n° 445, p. 123.

RUBIO N., « Les instruments de *Soft law* dans les politiques communautaire vecteur d'une meilleure articulation entre la politique de concurrence et la politique de cohésion économique et sociale », *RTD Eur.*, 2007, p. 597.

S.

SAINT-AUBIN T., « Les nouveaux enjeux juridiques des données *Big data*, web sémantique et *Linked data*. Les droits de l'opérateur de données sur son patrimoine numérique informationnel », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, Lamy, Wolters Kluwer Édition électronique Mars 2014, n° 102, pp. 94-101.

SAÏDI N., « *Open data* et commande publique », *Contrats publ.*, 2018, n° 188, p. 14.

SAISON J., MONDOU C., « L'administration augmentée », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, n° 50, 17 décembre 2018, p. 2338.

SAPPA C., "Public sector databases: the contentions between sui generis protection and reuse", *Computer and telecommunications law review*, Vol. 17, 2011, issue 8, pp. 217-223.

SAURON J.L.,

« Le RGPD : outil ou entrave de la société d'information ? », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 17.

« Sélection pratique de la jurisprudence en matière de protection des données en Europe », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 91.

SAURON J.L., DONNE A., « L'Acte sur la gouvernance européenne des données, nouvel élément de régulation des données », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 18, 3 Mai 2021, 2146.

SAURON J.L., QUÉMÉNER M., « Le régime de sanction du RGPD : quand la complétude l'emporte sur la cohérence », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 23.

SCARAMOZZINO E., « *Open data* versus protection des données : les enjeux pour le tourisme des *smart cities* », *Juris tourisme*, 2018, n° 207, p. 24.

SCHIEDERMAIR S., "The European Union and the Citizens of Europe", *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, décembre 2016, vol. 3, pp. 121-134.

SCHOETL J.E., « L'exploitation des gisements de données administratifs », *La Gazette du Palais*, num spécial, les banques de données, janv. 1994, p. 8.

SCHWARZ J.,

"Access to documents under European Union law", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Anno XXV, 2015, n° 2, pp. 335-344.

« Intelligence artificielle : les prémices d'une réglementation européenne », *Cahier de droit de l'entreprise*, Septembre 2021, n° 5, pp. 58-60.

« Dossier : Quel futur droit de l'intelligence artificielle ? Analyses choisies de la proposition de règlement de la Commission européenne », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 66.

SERENA ROSSI L., « Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne », *RTD eur.* 2019, p. 67.

SIBONY A-L.,

« Chronique Marché intérieur – Le marché unique en 2015 : priorités et programme de travail de la Commission », *RTD Eur.*, 2015, pp. 245-249.

« Chronique Marché intérieur - Trois propositions législatives de la Commission pour le marché unique numérique », *RTD Eur.*, 2016, p. 169.

« Chronique Marché intérieur. Libre circulation des marchandises, liberté d'établissement et libre prestation de services – Les progrès du marché unique numérique en 2016 : vers l'interdiction du géoblocage et des livraisons transfrontalières à un prix abordable », *RTD Eur.*, 2017, pp. 813-815.

SIMON D.,

« Propriété intellectuelle - Droits d'auteurs et droits voisins », *Europe*, n° 11, Novembre 2014, Comm. 480.

« Restriction quantitatives et mesures d'effet équivalent », *Répertoire de droit européen*, Paris, Dalloz, août 2004, actualisation octobre 2015, p. 49.

« Protection des données », *Europe*, n° 10, Octobre 2018, comm. 349.

« Surveillance bancaire, obligations de publication », *Europe* n° 1, Janvier 2019, comm., p. 53.

« Services d'information en ligne », *Europe*, n° 11, Novembre 2014, com 482.

« Communications électroniques - Clauses "à tarif nul" dans les contrats numériques », *Europe*, 2021, n° 11, Novembre, comm. 385.

SIMON D., LAGONDET F., « Libre circulation des marchandises et situations purement internes : chronique d'une mort annoncée », *Europe*, juillet 1997, Chron. 9.

SIMON J., HAMON S., « Comparatif des législations des États membres intégrant le RGPD. État des lieux le 17 décembre 2017 », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 40.

SIRINELLI P.,

« Règles de concurrence applicables au secteur public, Règles de concurrence et autorités publiques », *JCL. Euopre Traité*, Fasc. 1500.

« Propriété littéraire et artistique. Droit *sui generis* du producteur d'une base de données », *Recueil Dalloz*, 2005, pp. 1495-1496.

« Directive sur le droit d'auteur : les auteurs ont des droits sur Internet », *Dalloz*, Sirey, 2019, n° 16, p. 936.

SIRINELLI J.,

« La protection des données de connexion par la Cour de justice : cartographie d'une jurisprudence européenne inédite », *RTD Eur.*, n° 2, 2021, p. 313.

« Les associations de droit privé et l'application de la Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 – Précisions sur la notion d'organisme de droit public », *RTD Eur.*, Dalloz, 2022, p. 117.

« Les Directives 2014/24/UE du 26 février 2014 et 89/665/CEE du 21 décembre 1989 et la protection du secret des affaires dans le cadre de procédure de passation de marchés publics », *RTD Eur.*, n° 1, 2022, p. 126.

SIRINELLI J., BERTRAND B.,

« Schrems II : on prend les mêmes et on recommence », *Dalloz IP/IT*, n° 11, 2020, p. 640.

« L'affaire Doctolib devant le Conseil d'État : le secret de la Licorne », *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 518.

« Le Conseil d'État et la conservation des données de connexion : la quadrature du cercle », *Dalloz IP/IT*, n° 7, 2021, p. 408.

SODERMAN J., « Le Citoyen, l'état et le principe de transparence », *RDUE*, 4/2001, pp. 889-900.

SOLDA-KUTZMANN D., « Public Sector Information Commons », *Informatica e diritto*, n° 1-2, 2011, pp. 199-217.

SOULARD C., 36e Premier président de la Cour de cassation, « Cour de cassation », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 29-33, 25 Juillet 2022, 929.

SMATT-PINELLI S., « Un nouveau règlement européen sur l'intelligence artificielle », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, Juillet 2021, 2.

T.

TABAKA B., « De l'accès à la réutilisation : le nouveau régime applicable aux données publiques », *RLDI*, 2005, n° 7, p. 46.

TAMBOU O., « L'introduction de la certification dans le RGPD : quelle valeur ajoutée ? », *RLDI*, 2016/125, n° 3969, p. 43.

TARLET F., « Le nouveau droit de l'image des biens publics : pas si nouveau, pas si "bien" », *AJDA*, 2018, p. 1850.

TELLER M., « Vers l'acceptabilité sociale des algorithmes ou comment passer de l'« algocratie » à la démocratie algorithmique », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, Mai 2022, dossier 6.

TELLIER-LONIEWDKI L., BELMONT A., « L'information géographique : au confluent de la propriété intellectuelle et des données publiques », *Gazette du Palais*, 20 juillet 2004, n° 202, p. 16.

TELLIER-LONIEWSKI L., MAURIELLO P., « La notion d'investissement substantiel (À propos des quatre arrêts de la CJCE du 9 novembre 2004) », *Gazette du Palais*, 2005, II, Doct., pp. 9-11.

TELLIER-LONIEWSKI L., REVEL-LAMBERT F., « Propriété intellectuelle et données publiques : les termes du conflit », *Gazette du Palais*, 23 juillet 2009, n° 204, p. 12.

TERESI L.,

« Exploitation des données publiques : le renouveau ? », *Legicom*, 2011/2, n° 47, pp. 51-63.

« Observations sur la Directive n° 2013-37/UE du 26 juin 2013 sur la réutilisation de l'information du secteur public », *Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 7, 17 Février 2014, 2039.

« La Commission d'accès aux documents administratifs et la réutilisation de l'information publique », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, 2014, p. 271.

« Licences et redevances de réutilisation : les précisions de la Commission européenne », *JCP, la semaine juridique, Edition administrations et collectivités territoriales*, n° 30-34, 27 juillet 2015, 2242.

« L'Open data et le droit de l'Union européenne » *AJDA*, 2016, p. 87.

TEYSSÉDRE J., « Le droit de l'Union européenne de la protection des données dans le prétoire du Conseil d'État : quels enjeux ? », *RTD Eur.*, 2021, p. 331.

TEYSSIÉ B., « La cité des algorithmes », *Recueil Dalloz Sirey*, septembre 2021, n° 32, pp. 1683.

THIÉRACHE C., « L'agrégation des données ouvertes dans le cadre de plateformes : les objets connectés dans le domaine de la santé », *Legicom*, n° 56.

TIGROUDJA H., « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de "l'humanisation du droit international public". Propos autour des récents arrêts et avis », in *Annuaire français de droit international*, vol. 52, 2006, pp. 617-640.

TILLING S., "Access to commercially sensitive environmental information", *ERA-Forum*. Vol. 14, 2013, n° 4, pp. 493- 506.

TROUILLY P., « Liberté d'accès à l'information en matière d'environnement : obligation de motivation en cas de décision implicite de rejet », *Environnement*, n° 8-9, Août 2005, comm. 62.

TÜRK P.,

« L'État plateforme numérique », *Revue du droit public*, n° 5, p. 1189.

« L'autodétermination informationnelle : un droit fondamental émergent ? », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 616.

« Définition et enjeux de la souveraineté numérique », *Cahiers Français*, n° 415, mai-juin 2020.

« La citoyenneté à l'ère numérique », *Revue du droit public*, n° 3, p. 623.

TUSSEAU G., « Critique d'une métanotion fonctionnelle », *RFAP*, 2009, p. 641.

U.

UBAUD-BERGERON M., « Le champ d'application organique des nouvelles dispositions », *RFDA*, 2016, p. 218.

URSIC H., CUSTERS B., "Legal Barriers and Enablers to Big Data Reuse, A Critical Assessment of the Challenges for the EU Law", *EDPL*, Vol. 2, n° 2, 2016, pp. 209-220.

V.

VAMPARYS X.,

« Éthique de l'intelligence artificielle : expliquer « l'explicabilité », *Revue banque*, 2020, n° 842, p. 78 et s.

« L'approche éthique de l'intelligence artificielle en assurance », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 366.

VAN DER HOF S., OUBURG S., "“We Take Your Word For It” - A Review of Methods of Age Verification and Parental Consent in Digital Services", *EDPL*, 2022/1, 12 april 2022, pp. 61-72.

VAN DER SLOOT B., "Public Sector Information & Data Protection: A plea for Personal Privacy Setting for the Re-use of PSI", *Informatica e diritto*, n°1-2, 2011, pp. 219-236.

VAN EECHOUD M., JANSSEN K., "Rights of access to public sector information", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2012, Vol 6 :3, p. 472.

VAN RAEPENBUSH S., « La réforme institutionnelle du Traité de Lisbonne : l'émergence juridique de l'Union européenne », *Cah. Dr. Eur.*, 2007/5-6, p. 581.

VAN RAEPENBUSH S., « Quelques réflexions sur l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne par rapport au droit international », *Rev. UE*, 2018, p. 542.

VARET V., « L'ouverture des informations publiques au regard de la propriété intellectuelle », *Legicom*, 2016/1, n° 56, pp. 25-40.

VEDEL G.,

« De l'arrêt Spetfonds à l'arrêt Barenstein. La légalité des actes administratifs devant le juge judiciaire », *JCP*, 1948, I, p. 682.

« La juridiction compétente pour prévenir, pour cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, n° 851.

VERBIEST T., « Le “data”, moteur des projets “smart cities” », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 140, 140, pp. 45-46.

VERDIER H., « L'État et la politique d'ouverture en France », *AJDA*, 2016, p. 92.

VEZZOSO S., “Open source and merger policy: insights from the European Commission's Oracle/Sun decision”, *International review of intellectual property and competition law*. Vol. 42, 2011, n° 3, pp. 344-361.

VIGOUROUX C., « Open data et juge administratif », *La semaine juridique. Édition générale*, Supp. n° 9, 2017, pp. 29-32.

VILLE F., « Open Data : le service public augmenté - Des données ouvertes de plus en plus cadrées », *La Gazette des communes*, 8 mars 2013.

VISSER D., “The open access provision in Dutch copyright contract law,” *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil : GRURInt.* 64. Jahrg, 2015, Heft 6, pp. 534-539.

VIVANT M.,

« À propos des “biens informationnel” », *JCP G.*, 1984, I, 3132.

“Open source : a way for reasonable standard implementation? ” *European intellectual property review*, vol. 40, 2018, issue 7, pp. 466-471.

VON UNGER M., “Access to EU documents: an end at last to the authorship rule?” *Journal for European environmental & planning law*, vol. 4, 2007, n° 6, pp. 440-448.

W.

WACHSMANN A., BERROD F., « Les critères de justification des monopoles : un premier bilan après l'affaire Corbeau », *RTDE*, 1994, p. 39.

WARUSFEL B., « Enjeux et limites de l'ouverture des données en matière de sécurité et de défense », *RFAP*, n°167, pp. 551-564.

WEAVER R.L., “President Obama's Open Government Initiative”, *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 1, pp. 1-10.

WEAVER R.L., “Citizen Participation in an Internet Era”, *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, décembre 2016, vol. 3, pp. 15-28.

WHITMORE A., “Using open government data to predict war : A case study of data and systems challenges”, *Government Information Quarterly*, Vol. 31, Issue 4, 2014, pp. 622-630.

WIRTGEN A., VAN DE MEULEBROUCKE A., « L’Europe et la Belgique élargissent les possibilités de réutilisation des informations du secteur public (données ouvertes) », (en ligne), 01 novembre 2019, disponible à l’adresse suivante :

<https://www.lexgo.be/fr/articles/ip-it-telecom/droit-de-l-informatique/l-europe-et-la-belgique-largissent-les-possibilit-s-de-r-utilisation-des-informations-du-secteur-public-donn-es-ouvertes,132164.html>

WITZ G., « Les données publiques au cœur de l’IA et au service de la ville intelligente », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 151, 1er septembre 2019.

WITZ G., MARIEZ J.S., « Les données publiques au cœur de l’IA et au service de la ville intelligente », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 151, pp. 32-35.

WOLF S., “Access to EU environmental information: EU compliance with Aarhus Convention”, *ERA-Forum*. Vol. 14, 2013, no. 4, pp. 475-491.

WORTHY B., “Brexit and Open Government in the UK”, *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*, août 2017, vol. 4, pp. 31-48.

WU T., “Network Neutrality, Broadband Discrimination”, *Journal on Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, 2003, pp. 141-179.

X.

XIFARAS M., « Le *copyleft* et la théorie de la propriété », *Multitudes*, vol. 41, n° 2, 2010, pp. 50-64.

Y.

YOLKA P.

« La bonne administration de la justice : une notion fonctionnelle ? », *AJDA*, 2005, p. 233.

« *Open data* : “l’ouverture, c’est l’aventure” », *AJDA*, 2016, p. 79.

« Prendre les “communs” au sérieux », *AJDA*, 2016 p. 1.

« Sur le “droit administratif des communs” », *Droit de la voirie et du domaine public*, n° 217, 2020, p. 201.

YOUHNOVSKI SAGON A.L., « Réforme de la publication des actes des collectivités territoriales : entrée en vigueur au 1er juillet 2022 », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 24, 20 Juin 2022, act. 410.

Z.

ZAZA O., « L’e-gouvernance pour la participation citoyenne : imaginaires du futur, nouvelles compétences et impacts territoriaux », *Pyramides*, Revue du Centre d’études et de recherches en administration publique, n° 26-27, 2016, pp. 163-190.

ZOLLER E., « Le principe de transparence et les nouvelles technologies de l’information aux États-Unis », Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, 15 avr. 2013, Articles by Maurer Faculty, 837 p.

ZOLYNSKI C.,

« La Cour de justice consacre le marché du logiciel d'occasion », *L'essentiel Droit des contrats*, n° 08, p. 4.

« La *Privacy by Design* appliquée aux Objets Connectés : vers une régulation efficiente du risque informationnel ? », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 404.

« La *Privacy by Using*, nouvelle composante de la *Privacy by Design* ? », *CCE*, 2018, Étude 9.

« La place du règlement (UE) 2018/1807 dans la construction du droit des données de l'Union européenne », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 429.

ZORN C., « Le jeu de données composites : données personnelles et (en même temps) non personnelles ? », *Dalloz IP/IT*, 2020, p. 420.

3. Textes officiels, documents et rapports.

a. Internationaux

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, modifiée le 28 septembre 1979, disponible à l'adresse suivante : <https://wipolex.wipo.int/fr/text/283695>

Recommandations de l'UNESCO sur l'éthique de l'Intelligence Artificielle adoptée le 23 novembre 2021, SHS/BIO/PI/2021/1, 43 p., disponible à l'adresse suivante : https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_fre

G8 Open Data Charter, 18 juin 2013, disponible à l'adresse suivante : <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter>

b. Union européenne

Version consolidée du traité sur l'Union européenne, *JO C 202 du 7 juin 2016, p. 13.*

Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JO C 202 du 7 juin 2016, p. 54-55.*

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Protocole (n° 4) sur les statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne, *JO C 326 du 26 octobre 2012, p. 230-250.*

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *JO C 202 du 7 juin 2016, p. 391-407.*

i. Règlements

Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime), *JO L 364 du 12 décembre 1992, p. 7.*

Règlement CE n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JO L 145 du 31 mai 2001, p. 43-48.*

Règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la Directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la Directive 76/769/CEE du Conseil et les Directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, *JO L 396 du 30 décembre 2006, p. 1-849.*

Règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, *JO L 171 du 29 juin 2007, p. 1-16.*

Règlement (CE) n° 862/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, et abrogeant le règlement (CEE) n° 311/76 du Conseil relatif à l'établissement de statistiques concernant les travailleurs étrangers, *JO L 199 du 31 juillet 2007, p. 23-29.*

Règlement CE n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements CEE n° 1191/69 et CEE n° 1107/70 du Conseil, *JO L 315 du 3 décembre 2007, p. 1.*

Règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté, *JO L 293 du 31 octobre 2008, p. 3-20.*

Règlement (CE) n° 1205/2008 de la Commission du 3 décembre 2008 portant modalités d'application de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les métadonnées, *JO L 326 du 4 décembre 2008, p. 12-30.*

Règlement (CE) n° 223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 relatif aux statistiques européennes et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n° 1101/2008 relatif à la transmission à l'Office statistique des Communautés européennes d'informations statistiques couvertes par le secret, le règlement (CE) n° 322/97 du Conseil relatif à la statistique communautaire et la décision 89/382/CEE, Euratom du Conseil instituant un comité du programme statistique des Communautés européennes, *JO L 87 du 31 mars 2009, p. 164-173.*

Règlement (CE) n° 976/2009 de la Commission du 19 octobre 2009 portant modalités d'application de la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les services en réseau, *JO L 274 du 20 octobre 2009, p. 9-18.*

Règlement (CE) n° 1185/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 relatif aux statistiques sur les pesticides, *JO L 324 du 10 décembre 2009, p. 1-22.*

Règlement (CE) n° 1224/2009 du Conseil du 20 novembre 2009 instituant un régime communautaire de contrôle afin d'assurer le respect des règles de la politique commune de la pêche, modifiant les règlements (CE) n° 847/96, (CE) n° 2371/2002, (CE) n° 811/2004, (CE) n° 768/2005, (CE) n° 2115/2005, (CE) n° 2166/2005, (CE) n° 388/2006, (CE) n° 509/2007, (CE) n° 676/2007, (CE) n° 1098/2007, (CE) n° 1300/2008, (CE) n° 1342/2008 et abrogeant les règlements (CEE) n° 2847/93, (CE) n° 1627/94 et (CE) n° 1966/2006, *JO L 343 du 22 décembre 2009, p. 1-50.*

Règlement UE n° 1089/2010 de la Commission du 23 novembre 2010 portant modalités d'application de la Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'interopérabilité des séries et des services de données géographiques, *JO L 323 du 8 décembre 2010, p. 11.*

Règlement (UE) n° 1337/2011 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les statistiques européennes sur les cultures permanentes et abrogeant le règlement (CEE) n° 357/79 du Conseil et la Directive 2001/109/CE du Parlement européen et du Conseil, *JO L 347 du 30 décembre 2011, p. 7.*

Règlement UE n° 1024/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur « règlement IMI », *JO L 316/1 du 15 novembre 2012, p. 1-11.*

Règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 septembre 2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), *JO L 248, 18 septembre 2013, p. 1-22.*

Règlement (UE) n° 1260/2013 du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relatif aux statistiques démographiques européennes, *JO L 330 du 10 décembre 2013, p. 39-43*.

Règlement UE n° 1315/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport et abrogeant la décision no 661/2010/UE, *JO L 348 du 20 décembre 2013, p. 1*.

Règlement UE n° 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, modifiant le règlement UE n° 913/2010 et abrogeant les règlements CE n° 680/2007 et CE n° 67/2010. *JO L 34 septembre 2012, p. 129-171* (plus en vigueur).

Règlement UE n° 283/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 concernant des orientations pour les réseaux transeuropéens dans le domaine des infrastructures de télécommunications et abrogeant la décision n° 1336/97/CE, *JO L 86 du 21 mars 2014, p. 14-26* (plus en vigueur).

Règlement UE n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la Directive 1999/93/CE, *JO L 257 du 28 octobre 2014, p. 73-114*.

Règlement (UE) n° 1311/2014 de la Commission du 10 décembre 2014 modifiant le Règlement (CE) n° 976/2009 en ce qui concerne la définition d'un élément de métadonnées établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne, *JO L 354 du 11 décembre 2014, p. 6-7*.

Règlement UE 2015/496 du Conseil du 17 mars 2015 modifiant le règlement CEE, Euratom n° 354/83 en ce qui concerne le dépôt des archives historiques des institutions à l'Institut universitaire européen de Florence, *JO L 79 du 25 mars 2015, p. 1-5*.

Règlement UE 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la Directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement UE n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, *JO L 310 du 26 novembre 2015, p. 1-18*.

Règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE, *JO L 119 du 4 mai 2016, p. 1*.

Règlement (UE) 2016/796 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer et abrogeant le règlement (CE) n° 881/2004, *JO L 138 du 26 mai 2016, p. 1-43*.

Règlement UE 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2017 établissant un cadre pour l'étiquetage énergétique et abrogeant la Directive 2010/30/UE, *JO L 198 du 28 juillet 2017, p. 1-23*.

Règlement (UE) 2017/1485 de la Commission du 2 août 2017 établissant une ligne directrice sur la gestion du réseau de transport de l'électricité, *JO L 220 du 25 août 2017, p. 1-120*.

Règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les Règlements (CE) n° 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE, *JO L 60I du 2 mars 2018, p. 1-15.*

Rectificatif au règlement (UE) 2018/1091 du Parlement européen et du Conseil du 18 juillet 2018 concernant les statistiques intégrées sur les exploitations agricoles, et abrogeant les règlements (CE) n° 1166/2008 et (UE) n° 1337/2011, *JO L 200 du 7 aout 2018.*

Règlement UE 2018/1724 du Parlement européen et du Conseil du 2 octobre 2018 établissant un portail numérique unique pour donner accès à des informations, à des procédures et à des services d'assistance et de résolution de problèmes, et modifiant le règlement UE n° 1024/2012, *JO L 295 du 21 novembre 2018, p. 1.*

Règlement UE 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement CE n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE, *JO L 295 du 21 novembre 2018, p. 39-98.*

Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil, *JO L 295 du 21 novembre 2018, p. 138-183.*

Règlement UE 2018/1807 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 établissant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, *JO L 303 du 28 novembre 2018, p. 59-68.*

Règlement (UE) 2019/126 du Parlement européen et du Conseil du 16 janvier 2019 instituant l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (EU-OSHA) et abrogeant le règlement (CE) n° 2062/94 du Conseil, *JO L 30 du 31 janvier 2019, p. 58-73.*

Règlement (UE) 2019/473 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 sur l'Agence européenne de contrôle des pêches, *JO L 83 du 25 mars 2019, p. 18-37.*

Règlement UE 2019/881 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatif à l'ENISA Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité et à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications, et abrogeant le règlement UE n° 526/2013 règlement sur la cybersécurité, *JO L 151 du 7 juin 2019, p. 15.*

Règlement (UE) 2019/942 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 instituant une agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie, *JO L 158 du 14 juin 2019, p. 22-5.*

Règlement (UE) 2019/1239 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 établissant un système de guichet unique maritime européen et abrogeant la Directive 2010/65/UE, *JO L 198 du 25 juillet 2019, p. 64-87.*

Règlement (UE) 2021/695 du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 portant établissement du programme-cadre pour la recherche et l'innovation « Horizon Europe » et définissant ses règles de participation et de diffusion, et abrogeant les règlements (UE) n° 1290/2013 et (UE) n° 1291/2013, *JO L 170, 12 mai 2021, p. 1-68.*

Règlement UE 2021/694 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 établissant le programme pour une Europe numérique et abrogeant la décision UE 2015/2240, *JO L 166 du 11 mai 2021, p. 1*.

Règlement (UE) 2021/1153 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe et abrogeant les Règlements (UE) n° 1316/2013 et (UE) n° 283/2014, *JO L 249 du 14 juillet 2021, p. 38-81*.

Règlement (UE) 2022/612 du Parlement européen et du Conseil du 6 avril 2022 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, *JO L 115 du 13 avril 2022, p. 1-37*.

Règlement (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données), *JO L 152 du 3 juin 2022, p. 1-44*.

ii. Règlements délégués

Règlement délégué (UE) n° 885/2013 de la Commission du 15 mai 2013 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil (directive «STI») en ce qui concerne la mise à disposition de services d'informations concernant les aires de stationnement sûres et sécurisées pour les camions et les véhicules commerciaux, *JO L 247 du 18 septembre 2013, p. 1-5*.

Règlement délégué (UE) 2015/962 de la Commission du 18 décembre 2014 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations en temps réel sur la circulation, *JO L 157 du 23 juin 2015, p. 21-31*.

Règlement délégué (UE) 2017/1926 de la Commission du 31 mai 2017 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations sur les déplacements multimodaux, *C/2017/3574, JO L 272 du 21 octobre 2017, p. 1-13*.

Règlement délégué (UE) 2022/670 de la Commission du 2 février 2022 complétant la Directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la mise à disposition, dans l'ensemble de l'Union, de services d'informations en temps réel sur la circulation, *C/2022/492, JO L 122 du 25 avril 2022, p. 1-16*.

iii. Directives

Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JO L 281 du 23 novembre 1995, p. 31*, (plus en vigueur).

Directive n° 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *JO L 77 du 27 mars 1996, p. 20-28*.

Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur Directive sur le commerce électronique, *JO L 178 du 17 juillet 2000, p. 1*.

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JO L 167 du 22 juin 2001, p. 10-19*.

Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, *JO n° L 108 du 24 avril 2002 p. 33-50*.

Directive n° 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la Directive n° 90/313/CE du Conseil, *JO L 41 du 14 Février 2003, p. 26-32*.

Directive n° 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 345 du 31 décembre 2003, p. 90*.

Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *JO L 157 du 30 avril 2004, p. 45-86*.

Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation des données invalidée par l'arrêt Digital Rights, *JO L 105 du 13 avril 2006, p. 54-63* (plus en vigueur).

Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *JO L 318 du 17 novembre 2006, p. 17-25*.

Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *JO L 376 du 27 décembre 2006, p. 36*.

Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne INSPIRE, *JO L 108 du 25 avril 2007, p. 1*.

Directive 2008/114/CE du Conseil du 8 décembre 2008 concernant le recensement et la désignation des infrastructures critiques européennes que l'évaluation de la nécessité d'améliorer leur protection, *JO L 345 du 23 décembre 2008, p. 75-82*.

Directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la Directive 2003/55/CE, *JO L 211 du 14 aout 2009, p. 94-136*.

Directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant le cadre pour le déploiement de systèmes de transport intelligents dans le domaine du transport routier et d'interfaces avec d'autres modes de transport, *JO L 207 du 6 aout 2010, p. 1-13*.

Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, *JO L 304 du 22 Novembre 2011, p. 64-88*.

Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen, *JO L 343 du 14 décembre 2012, p. 32-77*.

Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public « Directive PSI », *JO L 175 du 27 juin 2013, p. 1-8* (plus en vigueur).

Directive 2013/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 août 2013 relative aux attaques contre les systèmes d'information et remplaçant la décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil, *JO L 218 du 14 aout 2013, p. 8-14*.

Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la Directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, *JO L 48 du 19 Février 2014, p. 9.*

Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la Directive 2004/18/CE, *JO L 94 du 28 mars 2014, p. 65-242.*

Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la Directive 2004/17/CE, *JO L 94 du 28 mars 2014, p. 243-374.*

Directive UE 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, *JO L 241 du 17 septembre 2015, p. 1-15.*

Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les Directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n°1093/2010, et abrogeant la Directive 2007/64/CE, *JO L 337 du 23 décembre 2015, p. 35-127.*

Directive UE 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil (Directive en matière de protection des données dans le domaine répressif), *JO L 119 du 4 mai 2016, p. 89.*

Directive UE 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, *JO L 157 du 15 juin 2016, p. 1-18.*

Directive UE 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union, *JO L 194 du 19 juillet 2016, p. 1.*

Directive UE 2016/2102 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public, *JO L 327 du 2 décembre 2016, p. 1.*

Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (refonte), *JO L 321 du 17 décembre 2018, p. 36-214.*

Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les Directives 96/9/CE et 2001/29/CE, *JO L 130 du 17 mai 2019, p. 92-125.*

Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, *JO L 136 du 22 mai 2019, p. 1-27.*

Directive UE 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la Directive 2012/27/UE, *JO L 158 du 14 juin 2019, p. 125-199*.

Directive UE 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, *JO L 172 du 26 juin 2019, p. 56-83*.

Directive (UE) 2020/2184 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, *JO L 435 du 23 décembre 2020, p. 1-62*.

iv. Commission européenne

- Déclaration

Déclaration européenne sur les droits et principes numériques pour la décennie numérique, COM (2022) 28, du 26 janvier 2022.

- Décisions

Décision de la Commission du 7 avril 2006 relative à la réutilisation des informations de la Commission, *JO L 107 du 20 avril 2006, p. 38-41* (plus en vigueur).

Décision n 922/2009/CE du Parlement et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant les solutions d'interopérabilité pour les administrations publiques européennes ISA, *JOL 260 du 3 octobre 2009 p 20-27*.

Décision 2011/130/UE de la Commission du 25 février 2011 établissant des exigences minimales pour le traitement transfrontalier des documents signés électroniquement par les autorités compétentes conformément à la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur ; *JO L 53 du 26 février 2011, p. 66*.

Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission 2011/833/UE, *JO L 330 du 14 décembre 2011, p. 39-42*.

Décision (UE, Euratom) 2015/444 de la Commission du 13 mars 2015 concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne, *JO L 72 du 17 mars 2015, p. 53-88*.

Décision (UE) 2015/2240 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant un programme concernant des solutions d'interopérabilité et des cadres communs pour les administrations publiques, les entreprises et les citoyens européens (programme ISA2) en tant que moyen pour moderniser le secteur public, *JO L 318, 4 décembre 2015, p. 1-16*.

Décision d'exécution UE 2017/863 de la Commission du 18 mai 2017 actualisant la licence logicielle open source EURL afin de faciliter le partage et la réutilisation des logiciels développés par les administrations publiques, *JO L 128 du 19 mai 2017, p. 59*.

Décision (UE) 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017, p. 1-4*.

Décision de la Commission du 8 décembre 2021 sur l'octroi de licences open source et la réutilisation des logiciels de la Commission 2021/C 495 I/01, C/2021/8759, *JO C 495I du 9 décembre 2021*, p. 1-5.

Décision (UE) 2022/591 du Parlement européen et du Conseil du 6 avril 2022 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2030. *JO L 114 du 12 avril 2022*, p. 22-36.

- Communications

Communication de la Commission, Les services d'intérêt général en Europe, COM (1996) 443, du 11 septembre 1996.

Communication de la Commission relative aux services d'intérêt général en Europe, COM (2000) 580, du 20 septembre 2000.

Communication, « Une marché unique pour l'Europe du 21^e siècle » Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen, COM (2007) 725, du 20 novembre 2007.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, Réutilisation des informations du secteur public, réexamen de la Directive 2003/98/Ce [SEC 2009 597], COM (2009) 212, du 7 mai 2009.

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, Vers l'interopérabilité pour les services publics européens, COM (2010) 744, du 16 décembre 2010.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, L'ouverture des données publiques : un moteur pour l'innovation, la croissance et une gouvernance transparente, COM (2011) 882, du 12 décembre 2011.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Ouvrir l'éducation : les nouvelles technologies et les ressources éducatives libres comme sources innovantes d'enseignement et d'apprentissage pour tous, COM (2013) 654, du 25 septembre 2013.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions - vers une économie de la donnée prospère, COM (2014) 442, du 2 juillet 2014.

Communication de la Commission européenne sur « la stratégie pour un marché unique numérique en Europe », COM (2015) 192, du 6 mai 2015.

Communication de la Commission « Initiative européenne sur l'informatique en nuage — Bâtir une économie compétitive des données et de la connaissance en Europe », COM (2016) 178, du 19 avril 2016 et les documents de travail de ses services qui l'accompagnent SWD20160106 et SWD20160107.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Plan d'action européen 2016-2020 pour l'administration en ligne Accélérer la mutation numérique des administrations publiques, COM (2016) 179, du 19 avril 2016.

Communication de la Commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, relatif à une approche globale

visant à stimuler le commerce électronique transfrontière pour les citoyens et les entreprises d'Europe, COM (2016) 320, du 25 mai 2016.

Communication de la Commission européenne « Créer une économie européenne fondée sur les données », COM (2017) 09 du 10 janvier 2017 et le document de travail de ses services qui l'accompagne SWD20170002.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Cadre d'interopérabilité européen– Stratégie de mise en œuvre, COM (2017) 134, du 23 mars 2017.

Communication de la Commission « Examen à mi-parcours de la mise en œuvre de la stratégie pour le marché unique numérique : Un marché unique numérique connecté pour tous », COM (2017) 228, du 10 mai 2017 et le document de travail de ses services qui l'accompagne SWD20170155.

Communication de la Commission intitulée « Vers un espace européen commun des données », COM (2018) 232, du 25 avril 2018 et le document de travail de ses services qui l'accompagne SWD20180125.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un plan coordonné dans le domaine de l'intelligence artificielle, COM (2018) 795, du 7 décembre 2018.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Renforcer la confiance dans l'intelligence artificielle axée sur le facteur humain, COM (2019) 168, du 8 avril 2019.

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Lignes directrices relatives au Règlement concernant un cadre applicable au libre flux des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, COM (2019) 250, du 29 mai 2019.

Communication de la Commission sur une stratégie en matière de logiciels libres 2020 — 2023, C20207149, du 21 octobre 2020.

Communication de la Commission, « Orientations sur les applications soutenant la lutte contre la pandémie de COVID-19 en ce qui concerne la protection des données », *JO C 124 I du 17 avril 2020, p. 1.*

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Une stratégie européenne pour les données, COM (2020) 66, du 19 février 2020 et Rapport final du groupe d'experts de haut niveau sur le partage des données entre les entreprises et les administrations publiques intitulé « Vers une stratégie européenne sur le partage des données entre les entreprises et les administrations publiques dans l'intérêt public ».

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions tableau de bord 2020 de la justice dans l'UE, COM (2020) 306, du 10 juillet 2020.

Communication de la Commission, Lignes directrices relatives à l'application du règlement sur le portail numérique unique Programme de travail 2021-2022, C/2021/1221, *JO C 71 du 1.3.2021, p. 47-55.*

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions tableau de bord 2022 de la justice dans l'UE, COM (2022) 234, du 19 mai 2022.

- Propositions

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation et l'exploitation commerciale des documents du secteur public, COM (2002) 207, du 5 juin 2002.

Proposition de décision du Parlement européen et du Conseil instituant un programme communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation plus sûre de l'Internet et des nouvelles technologies en ligne, COM (2004) 91, 12 mars 2004.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, COM (2008) 229, du 30 avril 2008.

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les Directives 89/666/CEE, 2005/56/CE et 2009/101/CE en ce qui concerne l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés, COM (2011) 79, du 24 février 2011.

Proposition de Règlement du parlement européen et du Conseil modifiant le règlement CE n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, COM (2011) 137, du 21 mars 2011.

Proposition de Directive du parlement européen et du conseil modifiant la Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, COM (2011) 877, du 12 décembre 2011.

Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données Règlement général sur la protection des données, COM (2012) 11, du 25 janvier 2012.

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la diffusion de données satellitaires d'observation de la Terre à des fins commerciales, COM (2014) 344, du 17 juin 2014.

Proposition de Directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM (2015) 634, du 9 décembre 2015.

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil visant à contrer le blocage géographique et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant le règlement CE n° 2066/2004 et la Directive 2009/22/CE, COM (2016) 289, du 25 mai 2016.

Proposition de Accord interinstitutionnel sur un registre de transparence obligatoire, COM (2016) 627, du 28 septembre 2016.

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (refonte), COM (2016) 864, du 23 février 2017.

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un portail numérique unique pour donner accès à des informations, des procédures et des services d'assistance et de résolution de problèmes, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, COM (2017) 256, du 2 mai 2017.

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), COM (2018) 234, du 25 avril 2018.

Proposition de la Commission du 6 juin 2018 établissant le programme pour une Europe numérique pour la période 2021-2027, COM (2018) 434, du 6 juin 2018.

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données), COM (2020) 767, du 25 novembre 2020.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques Législation sur les services numériques et modifiant la Directive 2000/31/CE, COM (2020) 825, du 15 décembre 2020.

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats interopérables de vaccination, de test et de rétablissement afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19 (certificat vert numérique), COM (2021) 130, du 17 mars 2021.

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206, du 21 avril 2021.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union ainsi qu'à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n° 995/2010, COM (2021) 706, du 17 novembre 2021.

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un point d'accès unique européen (ESAP) fournissant un accès centralisé aux informations publiées utiles pour les services financiers, les marchés des capitaux et la durabilité, COM (2021) 723, du 25 novembre 2021.

Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant certaines Directives eu égard à l'établissement et au fonctionnement du point d'accès unique européen, COM (2021) 724, du 25 novembre 2021.

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant certains règlements eu égard à l'établissement et au fonctionnement du point d'accès unique européen, COM (2021) 725, du 25 novembre 2021.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Exploiter au mieux le potentiel d'innovation de l'Union européenne Un plan d'action en faveur de la propriété intellectuelle afin de soutenir la reprise et la résilience dans l'Union européenne, COM (2020) 760, du 25 novembre 2020.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données (règlement sur les données), COM (2022) 68, du 23 février 2022.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'espace européen des données de santé, COM (2022) 197, du 3 mai 2022.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Tableau de bord 2022 de la justice dans l'UE, COM (2022) 234, du 19 mai 2022.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1217/2009 du Conseil en ce qui concerne la transformation du réseau d'information

comptable agricole en un réseau d'information sur la durabilité des exploitations agricoles, COM (2022) 296, du 22 juin 2022.

- Document de travail de la Commission

Commission staff working document impact assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD (2018) 127, du 25 avril 2018.

Document de travail des services de la Commission résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document : proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public, SWD (2018) 128, du 25 avril 2018.

Commission staff working document evaluation accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information, SWD (2018) 145, du 25 avril 2018.

Commission staff working document impact assessment report Accompanying the document, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on European data governance (Data Governance Act), COM (2020) 767, SEC (2020) 405 final, SWD (2020) 296, du 25 novembre 2020.

Commission staff working document, Digital Solutions for Zero Pollution Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Pathway to a Healthy Planet for All EU Action Plan: "Towards Zero Pollution for Air, Water and Soil", SWD (2021) 140 final.

Document de travail des services de la Commission, Rapport 2021 sur l'état de droit Chapitre consacré à la situation de l'état de droit en Espagne accompagnant le document : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Rapport 2021 sur l'état de droit, La situation de l'état de droit dans l'Union européenne, SWD (2021) 710, du 20 juillet 2021.

Document de travail des services de la Commission résumé de l'évaluation de la Directive 2007/2/CE établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE), SWD (2022) 196, du 13 juillet 2022.

- Recommandation de la Commission

Recommandation UE 2018/790 de la Commission du 25 avril 2018 relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation, C/2018/2375, JO L 134 du 31 mai 2018, p. 12-18.

Recommandation UE 2020/518 de la Commission du 8 avril 2020 concernant une boîte à outils commune au niveau de l'Union en vue de l'utilisation des technologies et des données pour lutter contre la crise de la COVID-19 et sortir de cette crise, notamment en ce qui concerne les applications mobiles et l'utilisation de données de mobilité anonymisées, JO L 114 du 14 avril 2020, p. 7.

Recommandation UE 2021/1970 de la Commission du 10 novembre 2021 relative à un espace européen commun de données pour le patrimoine culturel, C/2021/7953 JO L 401 du 12 novembre 2021, p. 5-16.

- Rapports, études, rapports techniques avec recommandations et livres vert, blanc

European Commission, Report on high-value datasets from EU institutions, 16/06/2014, SC17DI06692, disponible à l'adresse suivante :

<https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/document/2014-06/ISA%20Programme%20-%202014%20-%20Report%20on%20high-value%20datasets%20from%20EU%20institutions.pdf>

Commission européenne, Rapport d'activité 2016, publications de l'office européen, mars 2017, 77 p.

Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, Mesures visant à rationaliser la communication d'informations relatives à l'environnement, COM (2017) 312, du 9 juin 2017.

Rapport de la Commission sur l'application en 2016 du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, COM (2017) 738, du 6 décembre 2017.

Rapport de la Commission du 19 février 2020 sur les conséquences de l'intelligence artificielle, de l'internet des objets et de la robotique sur la sécurité et la responsabilité, COM (2020) 64, du 19 février 2020.

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Résultats de l'évaluation finale du programme ISA², COM (2021) 965, du 17 décembre 2021.

Rapport de la Commission sur l'application en 2020 du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, COM (2021) 459, du 9 août 2021.

Commission européenne, Direction générale de la recherche et de l'innovation, Cost-benefit analysis for FAIR research data : policy recommendations, Publications Office, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2777/706548>

Commission européenne, Centre commun de recherche, Iglesias, M., Malaquias, P., Triaille, J., et al., Reuse policy : a study on available reuse implementing instruments and licensing considerations, Gentile, S.editor, Kebapci, H.editor, Publications Office, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2760/95373>

Commission européenne, Direction générale de la recherche et de l'innovation, WAREHAM J., PUJOL PRIEGO L., REANA : reproducible research data analysis platform : open science monitor case study, Publications Office, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2777/45007>

Commission européenne, Direction générale de la recherche et de l'innovation, MONGEON P., MEIJER I., DUDEK J., et al., "Which role does DataCite play in researchers' data sharing and data reuse practices ?", Publications Office, 2019, disponible à l'adresse suivante : <https://data.europa.eu/doi/10.2777/222101>

LEMOINE P., « La nouvelle grammaire du succès - La transformation numérique de l'économie française », Rapport au gouvernement, novembre 2014, 326 p., disponible à l'adresse suivante : https://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/rapport_TNEF.pdf

Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information. « L'information émanant du secteur public : une ressource clef pour l'Europe », COM 1998, 585.

Livre vert - L'interconnexion des registres du commerce {SEC(2009) 1492}, COM(2009) 614, du 4 novembre 2009.

Livre blanc de la Commission intitulé « Intelligence artificielle – Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance », COM (2020) 65, du 19 avril 2020.

v. *Parlement européen*

Décision du Parlement européen du 10 juillet 1997 relative à l'accès du public aux documents du Parlement européen *Journal officiel des communautés européennes* 25 Septembre 1997 et résolution du 16 juillet 1998 *Journal officiel des communautés européennes* 21 Septembre 1998.

Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur « Europeana prochaines étapes », *JO C 81 E du 15 mars 2011*, p. 16.

Réglementation concernant l'accès du public aux documents du Parlement européen - Décision du Bureau du 28 novembre 2001, *JO C 216 du 22 juillet 2011*, p. 19-24.

Décision du Bureau du Parlement européen du 15 avril 2013 concernant les règles applicables au traitement des informations confidentielles par le Parlement européen, *JO C 96 du 1 avril 2014*, p. 1-51.

Résolution du Parlement européen du 12 juin 2013 sur la révision du règlement (CE) n° 1049/2001 dans l'impasse (2013/2637[RSP]), *JO C 65 du 19 février 2016*, p. 102-104.

Résolution du Parlement européen du 11 mars 2014 sur l'accès du public aux documents (article 104 §4 du règlement) années, 2011-2013 (2013/2155[INI]), *JO C 378 du 9 novembre 2017*, p. 27-34.

Décision du Parlement européen du 15 avril 2014 sur la modification de l'accord interinstitutionnel relatif au registre de transparence (2014/2010[ACI]), *JO C 443 du 22 décembre 2017*, p. 228-248.

Résolution du 10 mars 2016 « Vers une économie de la donnée prospère », *JO C 50 du 9 février 2018*, p. 50.

Résolution du Parlement européen du 28 avril 2016 sur l'accès du public aux documents (article 116, paragraphe 7) pour la période 2014-2015 (2015/2287[INI]) *JO C 66 du 21 février 2018*, p. 23-29.

Résolution du Parlement européen du 16 mai 2017 sur le plan d'action européen 2016-2020 pour l'administration en ligne 2016/2273INI, *JO C 307 du 30 août 2018*, p. 2-10.

Résolution du 13 mars 2018 sur une stratégie européenne relative aux systèmes de transport intelligents coopératifs, *JO C 162 du 10 mai 2019*, p. 2.

Résolution du 15 janvier 2019 sur les véhicules autonomes dans les transports européens, *JO C 411 du 27 novembre 2020*, p. 2.

Résolution du Parlement européen du 17 janvier 2019 sur l'enquête stratégique OI/2/2017 de la Médiatrice sur la transparence des débats législatifs dans les instances préparatoires du Conseil de l'Union européenne, *JO C 411 du 27 novembre 2020*, p. 149-152.

Résolution du 12 février 2019 sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique, *JO C 449 du 23 décembre 2020*, p. 37.

Résolution du Parlement européen du 25 mars 2021 sur une stratégie européenne pour les données 2020/2217INI, *JO C 494 du 8 décembre 2021*, p. 37-53.

Résolution législative du Parlement européen du 5 octobre 2021 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement CE n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement COM (2020) 0642, du 14 octobre 2020.

Résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 sur les droits de propriété intellectuelle pour le développement des technologies liées à l'intelligence artificielle 2020/2015(INI), *JO C 404 du 6 octobre 2021*, p. 129-135.

Résolution du Parlement européen du 10 février 2021 sur l'accès du public aux documents (article 122, paragraphe 7, du règlement intérieur) - rapports annuels 2016 à 2018 (2019/2198[INI]), *JO C 465 du 17 novembre 2021*, p. 54-61.

Décision du Parlement européen du 27 avril 2021 relative à la conclusion d'un accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne sur un registre de transparence obligatoire (2020/2272[ACI]), *JO C 506 du 15 décembre 2021*, p. 127-133.

Résolution du Parlement européen du 6 octobre 2021 sur l'intelligence artificielle en droit pénal et son utilisation par les autorités policières et judiciaires dans les affaires pénales, *JO C 132 du 24 mars 2022*, p. 17-26.

vi. Conseil européen

Code de conduite concernant l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission adopté par le Conseil le 20 décembre 1993 *Cons. UE, déc. n° 93/730/CE, 20 déc. 1993 : Journal officiel des communautés européennes 31 décembre 1993*, décision modifiée en dernier lieu par une décision n° 2000/527/CE du 14 août 2000 *Journal officiel des communautés européennes 23 août 2000* et par ii la Commission le 8 février 1994 *Journal officiel des communautés européennes 18 février 1994*, décision modifiée en dernier lieu par une décision n° 96/567/CE du 19 septembre 1996 *Journal officiel des communautés européennes 25 Septembre 1996*.

Décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative aux attaques visant les systèmes d'information, *JO L 69 du 16 mars 2005* p. 67.

Décision du Conseil du 1^{er} décembre 2009 portant adoption de son règlement intérieur, *JO L 325 du 11 décembre 2009*, p. 35-61.

2010/427/UE : Décision du Conseil du 26 juillet 2010 fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure, *JO L 201 du 3 août 2010*, p. 30-40.

Conclusions du Conseil préconisant l'introduction d'un identifiant européen de la jurisprudence et un ensemble minimal de métadonnées uniformes pour la jurisprudence, *JO C 127 du 29 avril 2011*, p. 1-7.

Conclusions du Conseil du 10 mai 2012 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique, *JO C 169 du 15 juin 2012* p. 5.

Décision du Conseil du 23 septembre 2013 concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne, 2013/488/UE, *JO L 274, 15 octobre 2013*, p. 1-50.

Council of the European Union, General Secretariat, Understanding the Council's Open data datasets, Brussels, 21 march, 2016, 27 p., disponible à l'adresse suivante : <https://www.consilium.europa.eu/media/29364/understanding-open-data-datasets.pdf>

Décision UE 2017/1842 du Conseil du 9 octobre 2017 relative à la politique d'ouverture des données du Conseil et à la réutilisation des documents du Conseil, *JO L 262 du 12 octobre 2017*, p. 1- 4.

Conclusions du Conseil du 6 novembre 2017 sur l'identifiant européen de la législation, *JO C 441 du 22 décembre 2017*, p. 8-12.

Conclusions du Conseil du 7 juin 2019 sur l'avenir d'une Europe fortement numérisée après 2020 : Stimuler la compétitivité numérique et économique dans l'ensemble de l'Union et la cohésion numérique.

Conclusions du Conseil du 9 juin 2020 intitulées « Façonner l'avenir numérique de l'Europe », *JO C 202 I du 16 juin 2020*, p. 1.

Conclusions du Conseil sur l'enseignement numérique dans les sociétés européennes de la connaissance, *JO C 415 du 1 décembre 2020*, p. 22-30.

Conclusions du Conseil sur la cybersécurité des dispositifs connectés, *JO C 427 du 10 décembre 2020*, p. 4-6.

Conclusions du Conseil sur les technologies des données à l'appui d'une « meilleure réglementation », *JO C 241 du 21 juin 2021*, p. 13-15.

Secrétariat général du Conseil, *Commentaire du règlement intérieur du Conseil*, Mars 2016, Office des publications de l'Union européenne, 120 p.

Conclusions du Conseil « Accès à la justice - saisir les opportunités offertes par la numérisation », *JO C 342I du 14 octobre 2020*, p. 1-7.

vii. Comité des Régions

Avis du Comité des régions sur la « Révision de la Directive concernant la réutilisation des informations du secteur public et l'ouverture des données publiques », *JO C 391 du 18 décembre 2012*, p. 120-126.

Décision n° 18/2020 du Comité des Régions relative à l'accès du public aux documents du Comité des régions, *JO L 391 du 20 novembre 2020*, p. 3-11.

viii. Comité économique et social

Avis du Comité économique et social européen relatif au livre vert sur l'information émanant du secteur public, *JOCE C 169/30 du 16 juin 1999*.

Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation et l'exploitation commerciale des documents détenus par le secteur public, *JOUE C 85/25 du 8 avril 2003*.

Décision du Comité économique et social du 1er juillet 2003 relative à l'accès du public aux documents du Comité économique et social européen, 2003/603/CE, *JO L 205*, 14 août 2003, p. 19-23.

Comité économique et social européen, Accessibilité et réutilisation des données du secteur public et des données obtenues au moyen de fonds publics, EESC-2018-02410-AS, 12 septembre 2018.

Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte) et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Vers un espace européen commun des données », COM (2018) 234 final — 2018/0111 (COD); COM (2018) 232 final, *JO C 62 du 15 février 2019*, p. 238-253.

Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un point d'accès unique européen (ESAP) fournissant un accès centralisé aux informations publiées utiles pour les services financiers, les marchés des capitaux et la durabilité [COM(2021) 723 final — 2021/0378 (COD)], la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant certaines directives eu égard à l'établissement et au fonctionnement du point d'accès unique européen [COM(2021) 724 final — 2021/0379 (COD)] et la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant certains règlements eu égard à l'établissement et au fonctionnement du point d'accès unique européen [COM(2021) 725 final — 2021/0380 (COD)], *JO du 29 juillet 2022*, n°290, p. 58.

ix. Cour des comptes de l'Union européenne

Décision n°12/2005 de la Cour des comptes des Communautés européennes du 10 mars 2005 relative à l'accès du public aux documents de la Cour, *JO C 67 du 20 mars 2009*, p. 1-4.

Règlement intérieur de la Cour des comptes de l'Union européenne, *JO L 103 du 23 avril 2010*, p. 1-6.

Décision n° 6-2019 de la Cour des comptes européenne sur la politique d'ouverture des données et la réutilisation des documents.

Décision n°41/2021 de la Cour des comptes concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne (ICUE), *JO L 256 du 19 juillet 2021*, p. 106-117.

x. Banque centrale européenne

Avis de la Banque centrale européenne du 29 décembre 2021 sur une proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, *JO C 115 du 11 mars 2022*, p. 5-11.

xi. CEPD

Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur le paquet de mesures de la Commission européenne relatif à l'ouverture des données, qui comprend une proposition de directive modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), une communication sur l'ouverture des données et la décision 2011/833/UE de la Commission sur la réutilisation des documents de la Commission, *JO C 335 du 1 novembre 2012*, p. 8-9.

Avis du contrôleur européen de la protection des données sur la neutralité de l'internet, la gestion du trafic et la protection de la vie privée et des données personnelles, *JOUE C34/1 du 8 février 2012*.

Avis du Contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union

européenne sur l'utilisation et le transfert des données des dossiers passagers (données PNR) au ministère américain de la sécurité intérieure, *JO C 35 du 9 février 2012*, p. 16-22.

Avis n° 5/2018 du 10 juillet 2019, sur la proposition de refonte de la directive concernant la réutilisation des informations du secteur public (ISP), p. 6.

CEPD, Lignes directrices 01/2020 sur les véhicules connectés et autres applications pour la mobilité.

Avis n° 4/2020, Avis du CEPD sur le Livre blanc de la Commission européenne intitulé « Intelligence artificielle – Une approche européenne axée sur l'excellence et la confiance », 29 juin 2020.

CEPD, Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du Règlement (UE) 2016/679, adoptées le 4 mai 2020.

c. Nationaux

i. France

Voir ma contribution auprès de l'association Open data France : https://framacalc.org/lois_et_OD

Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JORF du 18 juillet 1978 page 2851*.

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF du 7 janvier 1978*.

Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *JORF du 12 juillet 1979*.

Loi n°98-567 du 8 juillet 1998 instituant une Commission consultative du secret de la défense nationale, *JORF n°157 du 9 juillet 1998*.

Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, *JORF n°286 du 9 décembre 2005*.

Circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'État « data.gouv.fr » par la mission « Étalab » et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques, *JORF n°0123 du 27 mai 2011*.

Décret n° 2013-718 du 2 août 2013 relatif à la mise en place du service de communication électronique au public des informations permettant l'appréciation de la valeur vénale des immeubles à des fins administratives ou fiscale, *JORF n°0182 du 7 août 2013*.

Loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de réutilisation des informations du secteur public, *JORF n°0301 du 29 décembre 2015 p. 24319*.

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF n°0235 du 8 octobre 2016*.

Décret n° 2017-486 du 5 avril 2017 relatif au traitement et à la mise à disposition du public des données détaillées de comptage des gestionnaires des réseaux de transport et de distribution d'électricité et de gaz naturel, *JORF n°0083 du 7 avril 2017*.

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, *JORF n°0100 du 28 avril 2017, texte n° 5*.

Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, *JORF n°0141 du 21 juin 2018*.

Décret n° 2018-1117 du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation, *JORF n°0287 du 12 décembre 2018*.

Délibération n° 2020-021 du 6 février 2020 portant avis sur un projet de décret relatif à la mise à disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives.

Décret n° 2020-183 du 28 février 2020 portant désignation du point d'accès national aux données de l'information sur les déplacements multimodaux, *JORF n°0052 du 1 mars 2020*.

Décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives, *JORF n°0160 du 30 juin 2020*.

Décret n° 2020-1119 du 8 septembre 2020 relatif à la modernisation du service public de diffusion du droit par l'internet, *JORF n°0221 du 10 septembre 2020*.

Décret n° 2021-1276 du 30 septembre 2021 relatif aux traitements automatisés de données à caractère personnel dénommés « Décisions de la justice administrative » et « Judilibre », *JORF n°0229 du 1 octobre 2021*.

Circulaire n° 6264/SG du 27 avril 2021 relative à la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources.

Arrêté du 28 avril 2021 pris en application de l'article 9 du décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives, *JORF n°0101 du 29 avril 2021*.

Décret n° 2021-546 du 4 mai 2021 portant modification du décret n° 2017-26 du 12 janvier 2017 relatif aux infrastructures de recharge pour véhicules électriques et portant diverses mesures de transposition de la directive 2014/94/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs, *Journal Officiel du 5 mai 2021 - Numéro 105*.

Circulaire n° 6264/SG du 27 avril 2021 relative à la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources, NOR : PRMX2113491C.

Loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, *JORF n°0176 du 31 juillet 2021*.

Décret n° 2022-767 du 2 mai 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique, *JORF n°0102 du 3 mai 2022*.

d. Rapports et guides

VERDIER H., Administrateur général des données, Rapport au Premier ministre sur la gouvernance de la donnée 2015, Les données au service de la transformation de l'action publique, 75 p.

VERDIER H., Administrateur général des données, Rapport au premier ministre sur la donnée dans les administrations 2016-2017, La donnée comme infrastructure essentielle, La documentation française, 67 p.

Avis du conseil économique social et environnemental, *les données numériques : un enjeu d'éducation et de citoyenneté*, janvier 2015, Peres E. 19 janvier 2015, 2015-01.

BLACKMAN C., FORGE S., *Data Flows - Future Scenarios : In-Depth Analysis for the ITRE Committee*, 2017, 33 p.

BOUCHOUX C., *Rapport d'information au nom de la mission commune d'information sur l'accès aux documents administratifs et aux données publiques*, Sénat, n° 589, 5 juin 2014, tome I, 215 p.

BOUCHOUX C., *Rapport d'information au nom de la mission commune d'information sur l'accès aux documents administratifs et aux données publiques*, Sénat, n° 589, 5 juin 2014, tome II, 345 p.

BOTHOREL E., *Rapport sur la politique publique de la donnée, des algorithmes et des codes sources*, publié le 23 décembre 2020, 214 p.

BRUGIÈRE A., NÉPOTE C., « Guide pratique de l'ouverture des données publiques territoriales, Guide à l'usage des territoires et de leurs partenaires », Janvier 2011, 66 p.

CADIET L., Rapport au Ministère de la Justice, « L'Open data des décisions de justice », Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, 9 janv. 2018, 206 p.

CADIET L., CHAINAIS C., SOMMER J.-M. (dir.), JOBERT S., JOND-NECAND E. (rapp.), *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence*, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation - juin 2022, 156 p., disponible à l'adresse suivante :

https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Divers/Rapport%20open%20data/Rapport_La_Diffusion_des_donnees_decisionnelles_et_la_jurisprudence.pdf

CAPGEMINI INVENT, Study, *The economic impact of Open data*, 25 février 2020, disponible à l'adresse suivante <https://www.capgemini.com/news/press-releases/capgemini-invent-study-the-economic-impact-of-open-data/>

CNIL, *Les données, musées et frontières de la création. Lire, écouter, regarder et jouer à l'heure de la personnalisation, Industries créatives, contenus numériques et données, les contenus culturels vus au travers du prisme des données. Le Graal de la recommandation et de la personnalisation. Demain, quelles créations et quels usages data-driven ?* Cahiers Innovation & prospective n° 03.

CNIL, Guide pratique de la publication et de la réutilisation des données publiques *Open data*, 28 p., disponible à l'adresse suivante

<https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/guide-open-data.pdf>

COEPIA, *Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative* rapport 2010, 2011, 2012, 2013.

COEPIA, *Guide d'amélioration de la qualité ia*, juin 2012

COEPIA, *Ligne directrice redevance réutilisation*.

Conclusions du groupe de travail sur le patrimoine culturel numérisé, *partager notre patrimoine culturel, Proposition pour une charte de la diffusion et la réutilisation des données publiques culturelles numériques*, Rapport remis en mai 2010, éditeur : Ministère de la culture et de la communication, 65 p.

Conseil de l'Europe et Cour européenne des droits de l'homme, *Manuel de droit européen en matière de protection des données*, Office des publications de l'Union européenne, Luxembourg, avril 2014.

Conseil d'État – Rapport d'étude sur les établissements publics, 15 octobre 2009, 105 p., disponible à l'adresse suivante :

https://conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/reprise-_contenus/etudes/rapport_etude_etablissements_publics_15102009

Conseil d'État, Conseil général de l'économie et l'Inspection générale des finances, Rapport relatif aux données d'intérêt général dans le cadre de la préparation du projet de loi relatif au numérique, septembre 2015, 93 p., disponible à l'adresse suivante : <https://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/DIG-Rapport-final2015-09.pdf>

Commission européenne, Direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies, Towards a European strategy on business-to-government data sharing for the public interest : final report prepared by the High-Level Expert Group on Business-to-Government Data Sharing, Publications Office, 2021, disponible à l'adresse suivante :

<https://data.europa.eu/doi/10.2759/406717>

Commission européenne, Agence exécutive pour les consommateurs, la santé, l'agriculture et l'alimentation, Verhoeven, E., Kroneman, M., Wilson, P., et al., Assessment of the EU Member States' rules on health data in the light of GDPR : country fiches for all EU MS, Publications Office, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2818/09448>

CSPLA, Rapport de la mission sur la réforme européenne du droit *sui generis* des bases de données, présenté le 12 juillet 2022, 79 p., disponible à l'adresse suivante :

<https://www.culture.gouv.fr/content/download/313886/file/Rapport%20Réforme%20EUR%20du%20droit%20sui%20generis%20des%20bases%20de%20donnees.pdf?inLanguage=fr-FR>

DELOITTE, « Study to support the review of Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information », FINAL REPORT, A study prepared for the European Commission DG Communications Networks, Content et Technology, SMART number 2017/0061, 2018, 785 p., disponible à l'adresse suivante :

<https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/51491>

DELOITTE, Impact Assessment study on the list of High Value Datasets to be made available by the Member States under the Open data Directive, SMART 2019/0025 - Final Report, 2020, 437 p.

European Data Portal, *The Economic Impact of Open Data*, 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/the-economic-impact-of-open-data.pdf>

Direction interministérielle du numérique, Recommandations pour le partage de données par API dans l'administration, Enjeux stratégiques et conseils opérationnels : produire et diffuser ses API, Avril 2022, 9 p., disponibles à l'adresse suivante :

https://www.numerique.gouv.fr/uploads/DINUM_Cadre-de-recommandations_API.pdf

ETALAB, *Vadémécum sur l'ouverture et le partage des données publiques*, septembre 2013.

FOUILLERO A. N., « Les échanges de données réalisés à titre onéreux entre les administrations », Rapport au Premier ministre, 8 décembre 2015, 177 p. Disponible à l'adresse : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000857.pdf>

GRAHAM VICKERY, *Review of recent studies on PSI reuse and related market developments*, 2011, disponible à l'adresse suivante <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/review-recent-studies-psi-reuse-and-related-market-developments>

HUYER E., *The economic impact of Open data : opportunities for value creation in Europe*, European Data Portal Study, 2020, Disponible à l'adresse suivante :

<https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/the-economic-impact-of-open-data.pdf>

HUYER E., BLANK LANK M., *High-value datasets : understanding the perspective of data providers*, Publications Office, 15 juillet 2020, 23 p.

Feuille de route de la donnée, des algorithmes et des codes sources du pôle ministériel en charge de la transition écologique, des territoires et de la mer, 15 septembre 2021, disponible à l'adresse suivante :

<https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/FDR%20Donnée%2C%20algorithmes%20et%20codes%20-%20Texte%20complet.pdf>

Rapport GAUDRAT, *La commercialisation des données publiques*, Observatoire juridique des technologies de l'information, Paris, La documentation française, 1 vol., 1992, 95 p.

GORCE G., PILLET F. *La protection des données personnelles dans l'Open data : une exigence et une opportunité*, Rapport d'information Sénat n° 469, 16 avril 2014, 85 p.

Groupe de travail « article 29 » sur la protection des données, 00264/10/FR WP169, *Avis 1/2010 sur les notions de « responsable de traitement » et de « sous-traitant »* adopté le 16 février 2010.

KARAMANLI M., *Rapport d'information n° 3366 déposé par la commission des affaires européennes portant observations sur le projet de loi pour une république numérique présenté*, Assemblée nationale.

LEMOINE P., *La nouvelle grammaire du succès - La transformation numérique de l'économie française*, rapport au gouvernement, novembre 2014, 326 p.

LEVY M., JOUYET J.P., *L'économie de l'immatérielle : la croissance de demain*, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, La documentation française, 2006, 184 p.

Le contrôleur européen de la protection des données, *Accès du public aux documents contenant des données à caractère personnel après l'arrêt rendu dans l'affaire Bavarian Lager*. Bruxelles, le 24 mars 2011.

MANDELKERN D., DU MARAIS B., Commissariat général du plan, *Diffusion des données publiques et révolution numérique : rapport de l'atelier « Des moyens nouveaux au service de la diffusion des données publiques »*, La Documentation française, 1999, 123 p.

J.S. MARCUS, P. NOOREN, J. CAVE, K. CARTER, *Neutralité des réseaux : défis et solution au sein de l'Union européenne et aux États-Unis d'Amérique : Étude pour la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs du Parlement européen*, Bruxelles, Parlement européen, 2011, révisée en 2014, 108 p.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, « Open data : Unlocking innovation and performance with liquid information », disponible à l'adresse suivante :

https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/business%20functions/mckinsey%20digital/our%20insights/open%20data%20unlocking%20innovation%20and%20performance%20with%20liquid%20information/mgi_open_data_fullreport_oct2013.pdf

Ministère de la Culture et de la Communication, *Rapport ouverture et partage des données publiques culturelles pour une révolution numérique dans le secteur culturel*, n° 2013-03 version décembre 2013. DOMANGE C, chef du département des programmes numériques.

Office des publications, CARRARA W., FISCHER S., STEENBERGEN E., *Open data maturity in Europe 2015 : insights into the European state of play*, Publications Office, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2830/23574>

Office des publications, FAWCETT, J., WHITWORTH, G., CHAUVET, L., ET AL., *Ensuring the economic sustainability of Open data portals : understanding impact and financing*, Publications Office, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2830/029248>

Office des publications, *Sustainability of Open data portal infrastructures : developing microeconomic indicators through Open data reuse*, Publications Office, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2830/63195>

Office des publications, HUYER E., CECCONI G., *Re-use of PSI in the public sector*, Publications Office, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2830/698639>

Office des publications, CARRARA W., FISCHER S., OUDKERK F., et al., *Digital transformation and open data*, Publications Office, 2020, disponible à l'adresse suivante :

<https://data.europa.eu/doi/10.2830/673557>

Office des publications, *Sustainability of Open data portal infrastructures : funding portals : a business case approach to funding model longevity*, Publications Office, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2830/012098>

Office des publications, BERENDS J., CARRARA W., RADU C., *The economic benefits of open data*, Publications Office, 2020, disponible à l'adresse suivante :

<https://data.europa.eu/doi/10.2830/081754>

Office des publications, RADU C., *Open data best practices in Europe's top performers : Ireland, Spain and France*, Publications Office, 2020, disponible à l'adresse suivante :

<https://data.europa.eu/doi/10.2830/05271>

Office des publications, WALKER J., THUERMER G., SIMPERL E., ET AL., *Enabling smart rural : the Open data gap*, Publications Office, 2020, disponible à l'adresse suivante :

<https://data.europa.eu/doi/10.2830/110399>

Office des publications, IBÁÑEZ L., KACPRZAK E., KOESTEN L., ET AL., *Characterising dataset search on the European data portal : an analysis of search logs*, Publications Office, 23 septembre 2020, 42 p., disponible à l'adresse suivante :

<https://data.europa.eu/doi/10.2830/776263>

Open data maturity in Europe, Report 2021, décembre 2021, 103 p., disponible à l'adresse suivante : https://data.europa.eu/sites/default/files/landscaping_insight_report_n7_2021.pdf

OPEN KNOWLEDGE FOUNDATION, *Acces Info Europe, Beyond Access : Open Government Data et the Right to Re use Public Information*, 7 janvier 2011, Rapport disponible à l'adresse suivante :

https://www.access-info.org/wp-content/uploads/Beyond_Access_7_January_2011_web.pdf

PAQUIENSÉGUY F., DYMYTROVA V., *Livrable 1.2 Analyse de portails métropolitains de données ouvertes à l'échelle internationale*, Équipe d'accueil lyonnaise en Sciences de l'information et de la communication, janvier 2017, disponible sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01449348>

Rapport ORY-LAVOLLÉE, *Diffusion numérique du patrimoine, dimension de la politique culturelle*, La documentation française, 2002, 143 p.

Rapport LAPSI 2.0 sur l'interopérabilité des licences, http://lapsi-project.eu/sites/lapsi-project.eu/files/D5_1__Licence_interoperability_Report_final.pdf

Rapport Schuman sur l'Europe, état de l'union 2019, fondation Robert Schuman, éditions marie b, 342 p.

Synthèse des débats du groupe de travail du Conseil national de l'habitat, *Rapport sur l'ouverture des données publiques dans le champ du logement*. 26 janvier 2015.

TRIALLE JP, DE MEEUS D'ARGENTEUIL J., DE FRANCQUEN, *A Study of the legal framework of text and data mining TDM*, march 2014, De Wolf & Partners, Commission Européenne.

TROJETTE M. A., Rapport au premier ministre, *Ouverture des données publiques, Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ?* juillet 2013.

VILLANI C., *Donner un sens à l'intelligence artificielle, Pour une stratégie nationale et européenne*, mars 2018, 233 p., disponible à l'adresse suivante : https://www.aiforhumanity.fr/pdfs/9782111457089_Rapport_Villani_accessible.pdf

4. Jurisprudences

a. Cour de justice de l'Union européenne

i. Arrêts

CJCE, 5 févr. 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, Aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1

CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre E.N.E.L*, Aff. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

CJCE, 10 décembre 1968, *Commission contre Italie*, Aff. 7/68, ECLI:EU:C:1968:51.

18 février 1971, *Sirena contre EDA*, Aff. 40/70, ECLI:EU:C:1971:18.

CJCE, 1 février 1972, *Hagen OGH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Aff. C-49/71, ECLI:EU:C:1972:6.

CJCE, 6 mars 1974, *Commercial Solvents*, Aff. 6/73 et 7/73, ECLI:EU:C:1974:18.

CJCE, 30 avril 1974, *Sacchi*, Aff. C-155/73, ECLI:EU:C:1974:40.

CJCE, 21 juin 1974, *Jean Reyners contre État belge*, Aff. 2/74, ECLI:EU:C:1974:68.

CJCE, 13 mars 1979, *Peureux II*, Aff. 119/78, ECLI:EU:C:1979:66.

CJCE, arrêt du 18 mars 1980 *Procureur du roi contre Debaue, Denuit, Lohest, SA Coditel et l'association liégeoise d'électricité*, Aff. 52/79, ECLI:EU:C:1980:83.

CJCE, 20 janvier 1981, *Musik-Vertrieb*, Aff. C-55/80 et 57/80, ECLI:EU:C:1981:10.

CJCE, 15 septembre 1981, *Rt. Hon. Lord Bruce of Donington contre Eric Gordon Aspden*, Aff. C-208/80, ECLI:EU:C:1981:194.

CJCE, 6 octobre 1982, *Coditel HI*, Aff. 262/81, ECLI:EU:C:1982:334.

CJCE, 10 février 1983, *Grand-Duché de Luxembourg contre Parlement européen*, Aff. C-230/81, ECLI:EU:C:1983:32.

CJCE, 18 janvier 1984, *Ekro BV Vee- en Vleeshandel contre Produktschap voor Vee en Vlees*, Aff. C-327/82, ECLI:EU:C:1984:11.

CJCE, 10 juillet 1984, *Campus Oil e.a.*, Aff. C-72/83, ECLI:EU:C:1984:256.

CJCE, 3 octobre 1985, *CBEM*, Aff. 311/84, ECLI:EU:C:1985:394.

CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » contre Parlement européen*, Aff. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166.

CJCE, 23 septembre 1986, *AKZO Chemie BV et AKZO Chemie UK Ltd contre Commission des Communautés européennes*, Aff. 5/85, ECLI:EU:C:1986:328.

CJCE, arrêt du 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders et autres contre État néerlandais*, Aff. 352/85 ECLI:EU:C:1988:196.

CJCE 27 septembre 1988, *État belge contre Humbel et Edel*, Aff. 263/86, ECLI:EU:C:1988:451.

CJCE 27 mars 1990, *République italienne contre Commission des Communautés européennes*, Aff. C-10/88, ECLI:EU:C:1990:13.

CJCE, 19 mars 1991, *France contre Commission*, Aff. C-202/88, ECLI:EU:C:1991:120.

CJCE, 23 avril 1991, *Hofner*, Aff. C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161.

CJCE, arrêt du 4 mai 1993, *Federacion de distribuidores cinematograficos Fedicine contre Estado Espanol*, Aff. C-17/92, ECLI:EU:C:1993:172.

CJCE, 19 mai 1993, *Procédure pénale contre Paul Corbeau*, Aff. C-320/91, ECLI:EU:C:1993:198.

CJCE, 19 janvier 1994, *SAT contre Eurocontrol*, Aff. C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7.

CJCE, 24 mars 1994 *Schindler* Aff. C-275/92, ECLI:EU:C:1994:119.

CJCE, 27 avr. 1994, *Gemeente Almelo e.a. contre Energiebedrijf NV*, Aff. C-393/92, ECLI:EU:C:1994:171.

CJCE, 5 octobre 1994, *Van Schaik*, Aff. C-55/93, ECLI:EU:C:1994:363.

CJCE, 30 mars 1995, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-65/93, ECLI:EU:C:1995:91.

CJCE, 6 avril 1995, *RTE et ITP contre Commission*, Aff. C-241/91 P et C-242/91 P, ECLI:EU:C:1995:98.

CJCE 29 juin 1995, *Royaume d'Espagne contre Commission des Communautés européennes*, Aff. C-135/93, ECLI:EU:C:1995:201.

CJCE, 17 octobre 1995, *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH contre République fédérale d'Allemagne*, Aff. C-70/94, ECLI:EU:C:1995:328.

CJCE 30 avril 1996, *Pays-Bas contre Conseil*, Aff. C-58/94, ECLI:EU:C:1996:171.

CJCE, 5 mars 1997, *WWF UK (World Wide Fund for Nature) contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-105/95, ECLI:EU:T:1997:26.

CJCE, 23 octobre 1997, *Commission contre France*, C-159/94 et CJ, 17 juillet 2008, *Essent Netwerk Noord e.a.*, Aff. C-206/06, ECLI:EU:C:1997:501.

CJCE, 15 janvier 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG e.a. contre Strohal Rotationsdruck GesmbH.*, Aff. C-44/96, ECLI:EU:C:1998:4.

CJCE, 17 juin 1998, *Svenska Journalistförbundet contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. T-174/95, ECLI:EU:T:1998:127.

CJCE, 10 novembre 1998, *Gemeente Arnhem et Gemeente Rheden contre BFI Holding BV.*, Aff. C-360/96, ECLI:EU:C:1998:525.

CJCE, 26 novembre 1998 *Bronner* Aff. C-7/97, ECLI:EU:C:1998:569.

CJCE, 1 juin 1999, *Klaus Konle contre Republik Österreich.*, Aff. C-302/97, ECLI:EU:C:1999:271

CJCE, 11 janvier 2000, *Royaume des Pays-Bas, Gerard Van der Wal contre Commission*, Aff. C-174/98 P et C-189/98, ECLI:EU:C:2000:1.

CJCE, 19 septembre 2000, *Grand-Duché de Luxembourg contre Berthe Linster, Aloyse Linster et Yvonne Linster*, Aff. C-287/98, ECLI:EU:C:2000:468.

CJCE, 1^{er} février 2001 *Mac Quen*, Aff. C-108/96, ECLI:EU:C:2001:67.

CJCE, 1 février 2001, *Commission des Communautés européennes contre République française.*, Aff. C-237/99, ECLI:EU:C:2001:70.

CJCE 12 juillet 2001, *B.S.M. Smits, épouse Geraets, contre Stichting Ziekenfonds VGZ et H.T.M. Peerbooms contre Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, Aff. C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404.

CJCE, 6 décembre 2001, *Conseil de l'Union européenne contre Heidi Hautala*, Aff. C-353/99, ECLI:EU:C:2001:661.

CJCE, 22 janvier 2002, *Canal satellite Digital contre Administracion général del estado*, Aff. C-390/99, ECLI:EU:C:2002:34.

CJCE, 4 juin 2002, *Commission des Communautés européennes contre République portugaise*, Aff. C-367/98, ECLI:EU:C:2002:326

CJCE, 11 juillet 2002, *Carpentier contre Secretary of state for the Home department*, Aff. C- 60/00, ECLI:EU:C:2002:434.

CJCE 3 octobre 2002, *Rolf Dieter Danner*, Aff. C-136/00, ECLI:EU:C:2002:558.

CJCE, 22 octobre 2002, *Roquette Frères SA contre Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, Aff. C-94/00, ECLI:EU:C:2002:603.

CJCE, 27 février 2003, *Adolf Truley GmbH contre Bestattung Wien GmbH.*, Aff. C-373/00, ECLI:EU:C:2003:110.

CJCE, 6 mars 2003, *Interporc Im- und Export GmbH contre Commission des Communautés européennes*, Aff. C-41/00 P, ECLI:EU:C:2003:125.

CJCE, 20 mai 2003 *Rechnungshof*, Aff. jointes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, ECLI:EU:C:2003:294.

CJCE, 22 mai 2003, *Korhonen*, Aff. C-18/01, ECLI:EU:C:2003:300.

CJCE, 12 juin 2003, *Glawischnig*, Aff. C-316/01, ECLI:EU:C:2003:343.

CJCE 26 juin 2003, *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) et Ola Ramstedt contre Riksskatteverket*, Aff. C-422/01, ECLI:EU:C:2003:380.

CJCE, 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia SpA et autres contre Presidenza del Consiglio dei Ministri et autres*, Aff. C-236/01, ECLI:EU:C:2003:431.

CJCE, 6 novembre 2003, *Piergiorgio Gambelli*, Aff. C-243/01, ECLI:EU:C:2003:597.

CJCE, 6 novembre 2003, *Procédure pénale contre Bodil Lindqvist*, Aff. C-101/01, EU:C:2003:596.

CJCE, 29 avril 2004, *IMS Health*, Aff. C-418/01, ECLI:EU:C:2004:257.

CJUE, 9 novembre 2004, *Fixtures Marketing Ltd contre Oy Veikkaus Ab.*, Aff. C-46/02, ECLI:EU:C:2004:694.

CJCE, 9 novembre 2004, *The British Horseracing Board Ltd et autres contre William Hill Organization Ltd*, Aff. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695.

CJCE, 9 novembre 2004, *Fixtures Marketing Ltd contre Svenska Spel Ab*, Aff. C-388/02, ECLI:EU:C:2003:56.

CJCE, 9 novembre 2004, *Fixtures Marketing Ltd contre Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)*, Aff. C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697.

CJCE, 21 avril 2005, *Pierre Housieaux contre Délégués du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale*, Aff. C-186/04, ECLI:EU:C:2005:248.

CJUE, 26 avril 2005, *Jose Maria Sison contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. T-110/03, T-150/03 et T-405/03, ECLI:EU:T:2005:143.

CJCE, 4 mai 2006, *Abbey National plc et Inscape Investment Fund contre Commissioners of Customs & Excise*, Aff. C-169/04, ECLI:EU:C:2006:289.

CJCE, 30 mai 2006, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne* (Aff. C-317/04) et *Commission des Communautés européennes* (Aff. C-318/04), EU:C:2006:34, ECLI:EU:C:2005:189.

CJCE, 9 novembre 2006, *Commission contre Irlande*, Aff. C-216/05, ECLI:EU:C:2006:706.

CJUE, 1 février 2007, *Jose Maria Sison contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-266/05, ECLI:EU:C:2007:75

CJUE, 3 mai 2007, *Commission contre Irlande*, Aff. C-391/06, ECLI:EU:C:2007:265.

CJUE, 5 juillet 2007, *Commission contre Autriche*, Aff. C-340/06, ECLI:EU:C:2007:416.

CJCE, 18 juillet 2007, *Commission des Communautés européennes contre République d'Autriche*, Aff. C-517/06, ECLI:EU:C:2007:460.

CJCE 11 septembre 2007, *Herbert Schwarz et Marga Gootjes-Schwarz contre Finanzamt Bergisch Gladbach*, Aff. C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492.

CJCE, 27 septembre 2007, *Commission des Communauté européenne contre Grand-Duché de Luwembourg*, Aff. C-529/06, ECLI:EU:C:2007:557.

CJUE, 27 septembre 2007, *Commission des Communautés européennes contre Royaume d'Espagne*, Aff. C-465/06, ECLI:EU:C:2007:556.

CJUE, 27 octobre 2007, *Contse SA, Vivisol Srl et Oxigen Salud SA contre Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), anciennement Instituto Nacional de la Salud (Insalud)*, Aff. C-234/03, ECLI:EU:C:2005:644.

CJCE, 13 décembre 2007, *Commission des communautés européennes contre Royaume de Belgique*, Aff. C-528/06, ECLI:EU:C:2007:794.

CJCE, 18 décembre 2007, *Jundt C Finaanzamt Offenburg*, Aff. C-281/06, ECLI:EU:C:2007:816.

CJCE, 18 décembre 2007, *Royaume de Suède contre Commission des Communautés européennes et autres*, Aff. C-64/05, ECLI:EU:C:2007:802.

CJCE, 6 mars 2008, *Nordania Finans A/S et BG Factoring A/S contre Skatteministeriet*, Aff. C-98/07, ECLI:EU:C:2008:144

CJCE, 1 juillet 2008, *Royaume de Suède et Maurizio Turco contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. jointes C-39/05 P et C-52/05 P, ECLI:EU:C:2008:374.

CJUE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, Aff. C-402/05, ECLI:EU:C:2008:461.

CJUE, 9 octobre 2008, *Directmedia Publishing GmbH contre Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, Aff. C-304/07, ECLI:EU:C:2008:552.

CJUE, 6 décembre 2008, *Tietosuoja-valtuutettu contre Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, Aff. C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727.

CJUE, 16 décembre 2008, *Heinz Huber contre Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-524/06, EU:C:2008:724.

CJUE, 17 février 2009, *Azelvandre*, Aff. C-552/07, ECLI:EU:C:2009:96.

CJUE, 5 mars 2009, *Apis-Hristovich EOOD contre Lakorda AD*, Aff. C-545/07, ECLI:EU:C:2009:132.

CJUE, 2 avril 2009, *Korkein hallinto-oikeus contre Finlande*, Aff. C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225.

CJUE, 7 mai 2009, *College van burgemeester en wethouders van Rotterdam contre M. E. E. Rijkeboer*, Aff. C-553/07, ECLI:EU:C:2009:293.

CJCE, 6 juillet 2009, *Infopaq International A/S contre Danske Dagblades Forening*, Aff. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465.

CJCE, 6 juillet 2009, *Infopaq International A/S contre Danske Dagblades Forening*, Aff. C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465.

CJUE, 15 octobre 2009, *Acoset SpA contre Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa et autres*, Aff. C-196/08, ECLI:EU:C:2009:628.

CJUE, 10 décembre 2009, *Commission européenne contre République française*, Aff. C-299/08, ECLI:EU:C:2009:769.

CJUE, 23 décembre 2009, *Serrantoni Srl et Consorzio stabile edili Srl contre Comune di Milano*, Aff. C-376/08, ECLI:EU:C:2009:808.

CJUE, 4 janvier 2010, *Association générale de l'industrie du médicament (AGIM) ASBL et autres (C-471/07 et C-472/07), Janssen Cilag SA (C-471/07) et Sanofi-Aventis Belgium SA*

(C-472/07) contre État belge, Aff. C-471/07, Aff. jointes C-471/07 et C-472/07, ECLI:EU:C:2010:9.

CJUE, 11 févr. 2010, *Graphic Procédé*, Aff. C-88/09, ECLI:EU:C:2010:76.

CJUE 29 juin 2010, *Commission européenne contre Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, Aff. C-139/07, ECLI:EU:C:2010:376.

CJUE, 29 juin 2010, *Commission européenne contre The Bavarian Lager Co. Ltd.*, Aff. C-28/08, EU:C:2010:378.

CJUE, 8 septembre 2010, *Carmen Media Group Ltd*, Aff. C-46/08, ECLI:EU:C:2010:505.

CJUE, 21 septembre 2010, *Royaume de Suède contre Association de la presse internationale ASBL (API) et Commission européenne* (C-514/07 P), *Association de la presse internationale ASBL (API) contre Commission européenne* (C-528/07 P) et *Commission européenne contre Association de la presse internationale ASBL (API)* (C-532/07 P), Aff. jointes C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P., ECLI:EU:C:2010:54.

CJUE, 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR* (C-92/09) et *Hartmut Eifert* (C-93/09) contre *Land Hessen.*, Affaires jointes C-92/09 et C-93/09, EU:C:2010:662.

CJUE, 16 décembre 2010, *Stichting Natuur en Milieu e.a.* Aff. C-266/09, ECLI:EU:C:2010:779.

CJUE, 22 décembre 2010, *Barbara Mercredi contre Richard Chaffe*, Aff. C-497/10, ECLI:EU:C:2010:829.

CJUE, 3 février 2011, *Commission européenne contre République française*, Aff. C-395/10, ECLI:EU:C:2011:50.

CJUE, 17 février 2011, *Commission européenne contre Royaume de Belgique*, Aff. C-321/10, ECLI:EU:C:2011:95.

CJUE, 24 mai 2011 *Commission contre Belgique*, Aff. C-47/08, ECLI:EU:C:2011:334.

CJUE, 21 juillet 2011, *Royaume de Suède contre Commission européenne et MyTravel Group plc*, Aff. C-506/08, ECLI:EU:C:2011:496.

CJUE, 28 juillet 2011, *Commission européenne contre République d’Autriche*, Aff. C-548/10, ECLI:EU:C:2011:534.

CJUE, 28 juillet 2011, *Office of Communications contre Information Commissioner*, Aff. C-71/10, ECLI:EU:C:2011:525.

CJUE, 22 septembre 2011, *Budějovický Budvar, národní podnik contre Anheuser-Busch Inc.*, Aff. C-482/09, ECLI:EU:C:2011:605.

CJUE, 4 octobre 2011, *Football Association Premier League Ltd et autres contre QC Leisure et autres* (C-403/08) et *Karen Murphy contre Media Protection Services Ltd*, Aff. C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631.

CJUE, 13 octobre 2011, *Airfield NV et Canal Digitaal BV contre Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (Sabam)*, Aff. C-431/09, ECLI:EU:C:2011:648.

CJUE, 18 octobre 2011, *Oliver Brüstle contre Greenpeace eV*, Aff. C-34/10, ECLI:EU:C:2011:669.

CJUE, 25 octobre 2011, *Date Advertising GmbH e.a. contre X et Société MGN LIMITED*, Aff. C-509/09 et C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685.

CJUE, 27 octobre 2011, *Commission européenne contre République de Pologne*, Aff. C-362/10, ECLI:EU:C:2011:703.

CJUE, 24 novembre 2011, *Scarlet Extended SA contre Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, Aff. C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771.

CJUE, 14 février 2012, *Flachglas Torgau GmbH contre Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71.

CJCE, 1 mars 2012, *Football Dataco Ltd et autres contre Yahoo! UK Ltd et autres*, Aff. C-604/10, ECLI:EU:C:2012:115.

CJUE, 15 mars 2012, *Società Consortile Fonografici (SCF) contre Marco Del Corso*, Aff. C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140.

CJUE, 29 mars 2012, *Interserach Scrap and Metal Trading*, Aff. C-1/11, ECLI:EU:C:2012:194.

CJUE, 14 avril 2012, *Flachglas Torgau GmbH contre Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2012:71.

CJUE, 21 juin 2012, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH contre Commission européenne*, Aff. C-135/11, ECLI:EU:C:2012:376.

CJUE, 22 juin 2012, *Comm. CE contre Éd. Odile Jacob SAS*, Aff. C-404/10 P, ECLI:EU:C:2012:393.

CJUE, 28 juin 2012, *Commission européenne contre Agrofert Holding a.s.*, Aff. C-477/10, ECLI:EU:C:2012:394.

CJUE, 3 juillet 2012, *UsedSoft GmbH contre Oracle International Corp.*, Aff. C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407.

CJUE 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank GmbH contre Autriche*, Aff. C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449.

CJUE, 18 octobre 2012, *Football Dataco Ltd et autres contre Sportradar GmbH et Sportradar AG*, Aff. C-173/11, ECLI:EU:C:2012:642.

CJUE, 25 octobre 2012, *Commission européenne contre république française*, Aff. C-164/11, ECLI:EU:C:2012:665.

CJUE, 15 janvier 2013, *Jozef Krizan et autres contre Slovenska inspekcija zivotneho prostredia*, Aff. C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8.

CJUE, 6 juin 2013, *Bundeswettbewerbsbehörde contre Donau Chemie AG e.a.*, Aff. C-536/11, ECLI:EU:C:2013:366.

CJUE, 27 juin 2013, *Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd contre Ankenævnet for Patenter og Varemærker*, Aff. C-320/12, ECLI:EU:C:2013:435.

CJUE, 18 juillet 2013, *Deutsche Umwelthilfr eV contre Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-515/11, ECLI:EU:C:2013:523.

CJUE, 12 septembre 2013, *IVD GmbH & Co. KG contre Ärztekammer Westfalen-Lippe*, Aff. C-526/11, ECLI:EU:C:2013:543.

CJUE, 7 octobre 2013, *Conseil de l'Union européenne contre Access Info Europe*, Aff. C-208/11, ECLI:EU:C:2013:671.

CJUE, 17 octobre 2013, *Conseil de l'Union européenne contre Access Info Europe*, Aff. C-280/11, ECLI:EU:C:2013:671.

CJUE, 17 octobre 2013, *Michael Schwarz contre Stadt Bochum*, Aff. C-291/12, EU:C:2013:670.

CJUE, 19 décembre 2013, *Fish Legal et Emily Shirley contre Information Commissioner et autres*, Aff. C-279/12, ECLI:EU:C:2013:853.

CJUE, 27 février 2014, *Commission contre EnBW Energie Baden-Württemberg AG*, Aff. C-365/12, ECLI:EU:C:2014:112.

CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources e.a. et Kärntner Landesregierung e.a.*, Affaires jointes C-293/12 et C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238.

CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, Aff. C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317.

CJUE, 3 septembre 2014, *Johan Deckmyn et Vrijheidsfonds VZW contre Helena Vandersteen e.a.*, Aff. C-201/13, ECLI:EU:C:2014:2132.

CJUE, 11 sept. 2014, *Sotiris Papasavvas contre O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd e.a.*, Aff. C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209.

CJUE, 2 octobre 2014, *Guido Strack contre Commission européenne*, Aff. C-127/13, ECLI:EU:C:2014:2250.

CJUE, 2 octobre 2014, *Guido Strack contre Commission européenne*, Aff. C-127/13, ECLI:EU:C:2014:2250.

CJUE, 9 octobre 2014, *C contre M*, Aff. C-376/14, ECLI:EU:C:2014:2268.

CJUE, 11 décembre 2014, *František Ryneš contre Úřad pro ochranu osobních údajů*, Aff. C-212/13, EU:C:2014:2428.

CJUE, 16 juillet 2015, *ClientEarth contre Commission européenne*, Aff. C-612/13, ECLI:EU:C:2015:486.

CJUE, 6 octobre 2015, *East Sussex County Council contre Information Commissioner*, Aff. C-71/14, ECLI:EU:C:2015:656.

CJUE, 6 octobre 2015, *Maximillian Schrems contre Data Protection Commissioner*, Aff. C-362/14, EU:C:2015:650.

CJUE, 29 octobre 2015, *Freistaat Bayern contre Verlag Esterbauer GmbH*, Aff. C-490/14, ECLI:EU:C:2015:735.

CJUE, 23 décembre 2015, *Gebhart Hiebler contre Walter Schlagbauer*, Aff. C-293/14, ECLI:EU:C:2015:843.

CJUE, 17 mars 2016, *Parlement contre Commission*, Aff. C-286/14, ECLI:EU:C:2016:183.

CJUE, 19 octobre 2016, *Patrick Breyer contre Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-582/14, EU:C:2016:779.

CJUE, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB contre Post- och telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department contre Tom Watson e.a.*, Affaires jointes C-203/15 et C-698/15, EU:C:2016:970.

CJUE, 11 janvier 2017, *Rainer Typke contre Commission européenne*, Aff. C-491/15, ECLI:EU:C:2017:5.

CJUE, 18 mai 2017, *Hummel Holding A/S contre Nike Inc. et Nike Retail BV*, Aff. C-617/15, ECLI:EU:C:2017:390.

CJUE, 8 juin 2017, *OL contre PQ*, Aff. C-111/17, ECLI:EU:C:2017:436.

Avis 1/15, *Accord PNR UE-Canada* du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592.

CJUE, 27 septembre 2017, *Peter Puškár contre Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky et Kriminálny úrad finančnej správy*, Aff. C-73/16, EU:C:2017:725.

CJUE, 5 octobre 2017, « *LitSpecMet* » UAB contre « *Vilniaus lokomotyvų remonto depas* » UAB, Aff. C-567/15, ECLI:EU:C:2017:736.

CJUE, 20 décembre 2017, *Peter Nowak contre Data Protection Commissioner*, Aff. C-434/16, ECLI:EU:C:2017:994.

CJUE, 20 décembre 2017, *Espagne contre Commission européenne*, Aff. C-81/16, ECLI:EU:C:2017:1003.

CJUE, 5 juin 2018, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contre Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, Aff. C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.

CJUE, 28 juin 2018, *Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu*, Aff. C-512/17, ECLI:EU:C:2018:513.

CJUE, 10 juillet 2018, *Jehovan todistajat*, Aff. C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551.

CJUE, 4 septembre 2018, *ClientEarth contre Commission européenne*, Aff. C- 57/16, ECLI:EU:C:2018:660.

CJUE, 14 novembre 2018, *Nova Kreditna Banka Maribor d.d. contre Republika Slovenija*, Aff. C-215/17, ECLI:EU:C:2018:901.

CJUE, 14 février 2019, *Buivids*, Aff. C-345/17, EU:C:2019:122.

CJUE, 29 juillet 2019, *Fashion ID GmbH & Co.KG contre Verbraucherzentrale NRW eV*, Aff. C-40/17, EU:C:2019:629.

CJUE, 29 juillet 2019, *Pelham GmbH e.a. contre Ralf Hütter et Florian Schneider-Esleben*, Aff. C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624.

CJUE, 24 septembre 2019, *GC e.a. contre Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, Aff. C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773.

CJUE, 1 octobre 2019, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV contre Planet49 GmbH*, Aff. C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

CJUE, 11 décembre 2019, *Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA*, Aff. C-708/18, ECLI:EU:C:2019:1064.

CJUE 19 déc. 2019, *Banque centrale européenne (BCE) contre Espírito Santo Financial (Portugal), SGPS, SA*, Aff. C-442/18, ECLI:EU:C:2019:1117.

CJUE, 11 juin 2020, *SI et Brompton Bicycle Ltd contre Chedech / Get2Get*, Aff. C-833/18, ECLI:EU:C:2020:461.

CJUE, 29 juin 2020, *Commission européenne contre The Bavarian Lager Co. Ltd.*, Aff. C-28/08, ECLI:EU:C:2010:378.

CJUE, 9 juillet 2020, *Constantin Film Verleih GmbH contre YouTube LLC et Google Inc*, Aff. C-264/19, ECLI:EU:C:2020:542.

CJUE, 16 juillet 2020, *Data Protection Commissioner contre Facebook Ireland Ltd et Maximillian Schrems*, Aff. C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559.

CJUE, 15 septembre 2020, *Telenor Magyarország*, C-807/18, C-39/19, EU:C:2020:708.

CJUE, 6 octobre 2020, *Privacy International contre Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs e.a.*, Aff. C-623/17, EU:C:2020:790.

CJUE, 6 octobre 2020, *La Quadrature du Net e.a. contre Premier ministre e.a.*, Aff. C-511/18, C-512/18 et C-520/18, EU:C:2020:791.

CJUE, 8 octobre 2020, *Staatssecretaris van Financiën contre Exter BV*, Aff. C-330/19, ECLI:EU:C:2020:809.

CJUE, 11 novembre 2020, *Orange Romania SA contre Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)*, Aff. C-61/19, ECLI:EU:C:2020:901.

CJUE, 3 février 2021, *Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) et Consorzio Ge.Se.Av. S. c. arl contre De Vellis Servizi Globali Srl*, Aff. jointes C-155/19 et C-156/19, ECLI:EU:C:2021:88.

CJUE, 2 mars 2021, *Prokuratuur*, Aff. C-746/18, EU:C:2021:152.

CJUE, 15 juin 2021, *Facebook Ireland Ltd e.a. contre Gegevensbeschermingsautoriteit*, Aff. C-645/19, EU:C:2021:483.

CJUE, 17 juin 2021, *Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited contre Telenet BVBA*, Aff. C-597/19, ECLI:EU:C:2021:492.

CJUE, 22 juin 2021, *Latvijas Republikas Saeima*, Aff. C-439/19, EU:C:2021:504.

CJUE, 2 septembre 2021, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV contre Vodafone GmbH*, Aff. C-5/20, ECLI:EU:C:2021:676.

CJUE, 24 mars 2022, *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH contre Strato AG*, Aff. C-433/20, ECLI:EU:C:2022:217.

CJUE, 5 avril 2022, *G.D. contre Commissioner of the Garda Síochána e.a.*, Aff. C-140/20, ECLI:EU:C:2022:258.

ii. Conclusions

Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire CJCE, 30 avril 1996, *Pays-Bas contre Conseil*, Aff. C-58/94, ECLI:EU:C:1995:409.

Conclusions de l'Avocat général Mme CHRISTINE STIX-HACKL présentées le 8 juin 2004, *The British Horseracing Board Ltd e.a. contre William Hill Organization Ltd*, Aff. C-203/02, ECLI:EU:C:2004:333.

Conclusions de l'Avocat général POIARES MADURO présentées le 18 juillet 2007, présentées le 18 juillet 2007, *Royaume de Suède contre Commission des Communautés européennes e.a.*, Aff. C-64/05 P, ECLI:EU:C:2007:433.

Conclusions de l'Avocat général présentées le 29 novembre 2007, *Royaume de Suède et Maurizio Turco contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. C-39/05 et C-52/05, ECLI:EU:C:2007:721.

Conclusions de l'Avocat général, M. Michal BOBEK, présentées le 21 septembre 2016, *Rayner typke contre Commission européenne*, Aff. C-491/15, ECLI:EU:C:2016:711 ;

Conclusions de l'Avocat général Yves BOT présentées le 8 septembre 2016, *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce contre Salvatore Manni*, Aff. C-398/15, ECLI:EU:C:2016:652.

Conclusions de l'Avocat général, M. Michal BOBEK, présentées le 5 septembre 2018, *Nova Kreditna Banka Maribor d.d. contre Republika Slovenija*, Aff. C-215/17, ECLI:EU:C:2018:664.

Conclusions de l'Avocat général HOGAN présentées le 11 septembre 2019, *PTC Therapeutics International Ltd contre Agence européenne des médicaments (EMA)*, Aff. C-175/18, ECLI:EU:C:2019:709.

b. Tribunal de l'Union européenne

TUE, 5 mars 1997, *WWF UK contre Commission*, Aff. T-105/95, ECLI:EU:T:1997:26.

TUE, 13 septembre 2000, *Denkavit Nederland BV contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-20/99, ECLI:EU:T:2000:209.

TUE, 30 novembre 2004, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-168/02, ECLI:EU:T:2004:346.

TUE, 13 avril 2005, *Verein für Konsumenteninformation contre Commission des Communautés européennes*, Aff. T-2/03, ECLI:EU:T:2005:125.

TUE, 25 avril 2007, *WWF European Policy Programme contre Conseil de l'Union européenne*, Aff. T-264/04, ECLI:EU:T:2007:114.

TUE, 10 septembre 2008, *Williams contre Commission*, Aff. T-42/05, ECLI:EU:T:2008:325.

TUE, 7 juin 2011, *Ciarán Toland contre Parlement européen*, Aff. T-471/08, ECLI:EU:T:2011:252.

TUE, 7 juin 2011, *Toland contre Parlement*, Aff. T-471/08, ECLI:EU:T:2011:252.

TUE, 26 octobre 2011, *Dufour contre BCE*, Aff. T-436/09, ECLI:EU:T:2011:634.

TUE, 14 février 2012, *République fédérale d'Allemagne contre Commission européenne*, Aff. T-59/09, ECLI:EU:T:2012:75.

TUE, 22 mai 2012, *Internationaler Hilfsfonds eV contre Commission européenne*, Aff. T-300/10, ECLI:EU:T:2012:247.

TUE, 11 juin 2015, *Colin Boyd McCullough contre Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (Cedefop)*, Aff. T-496/13, ECLI:EU:T:2015:374.

TUE, 2 juillet 2015, *Rainer Typke contre Commission européenne*, Aff. T-214/13, ECLI:EU:T:2015:448.

TUE, 13 janvier 2017, *Deza contre ECHA*, Aff. T-189/14, ECLI:EU:T:2017:4.

TUE, 10 mai 2017, *Michael Efler e.a. contre Commission européenne*, Aff. T-754/14, ECLI:EU:T:2017:323.

TUE, 22 mars 2018, *Emilio De Capitani contre Parlement européen*, Aff. T-540/15, ECLI:EU:T:2018:167.

TUE, 3 mai 2018, *République de Malte contre Commission européenne*, Aff. T-653/16, ECLI:EU:T:2018:241.

TUE, 25 septembre 2018, *Maria Psara e.a. contre Parlement européen*, Aff. T-639/15 à T-666/15 et T-94/16, ECLI:EU:T:2018:602.

TUE, 15 décembre 2021, *Patrick Breyer contre Agence exécutive européenne pour la recherche*, Aff. T-158/19, ECLI:EU:T:2021:902 ;

c. Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 26 mars 1987, *Leander contre Suède*, req. n° 9248/81.

CEDH, 7 juillet 1989, *Gaskin contre Royaume-Uni*, req. n°10454/83.

CEDH, 29 juin 1996, *Guerra et autres contre Italie*, 29 juin 1996, req. n°14967/89.

CEDH, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság contre Hongrie*, n° 18030/11.

CEDH, 3 mars 2020, *Center for democracy and the rule of law contre Ukraine*, req. n° 75865/11.

d. Nationale

i. Conseil constitutionnel

Cons. conc., Décision n°98-D-60 du 29 septembre 1998 et n°02-D-41 du 26 juin 2002 relatives à la tarification de cession de la base de l'annuaire.

ii. Conseil d'État

CE Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, Rec., p. 434.

CE, Assemblée, 21 novembre 1958, *Syndicat national des transporteurs aériens*, n°s 30693 33939 p. 572.

CE, Ass., 10 juillet 1996, *Société Direct Mail Promotion et a.*, : Rec., p. 277 ; RFDA, 1997, p. 115.

CE, assemblée, du 30 octobre 1996, 136071 142688, publié au recueil Lebon.

CE, 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, req. n°181611, AJDA, 1998, p. 362.

CE, 28 mai 1999, n°187053.

CE, 29 juillet 2002, *Société CEGEDIM*, n° 200886, Rec. p. 280.

CE, 24 juillet 2006, *Société Cégédim*, n° 247769.

CE 17 févr. 2010, *Fromentin*, n° 289389, ECLI:FR:CESJS:2010:289389.20100217.

CE, 27 juillet 2012, n° 325371, ECLI:FR:CESSR:2012:325371.20120727.

CE, 8 févr. 2017, *NotreFamille.com (Sté)*, n° 389806

ECLI:FR:CECHR:2017:389806.20170208.

CE, 10e et 9e, 8 février 2017, *JCDecaux France*, req. n° 393714

ECLI:FR:CECHR:2017:393714.20170208.

CE, 2ème - 7ème chambres réunies, 28 novembre 2018, n° 413839

ECLI:FR:CECHR:2018:413839.20181128.

CE, 30 janvier 2020, *Société cutting tools management services c. ministère de l'action et des comptes publics*, n° 418797, ECLI:FR:CECHR:2020:418797.20200130.

CE, 21 janvier 2021, *association « Ouvre-boîte »*, n° 429956,

ECLI:FR:CECHR:2021:429956.20210121

CE, 17 mars 2022, n° 449620, ECLI:FR:CECHR:2022:449620.20220317.

iii. Cour de cassation

C. CAS. 1re civ. 14 décembre 2005 : *Moore JR c. Mme Mc Lean* - Pourvoi n° 05.10.951 H - Rejet C. app. Aix-en-Provence, 18 novembre 2004 - gr. no 1880PBRI.

Cass. 3e civ., 2 juillet 2003, n° 02-70047, Publication : Bulletin 2003 III n° 140 p. 125.

iv. Cour d'appel

CAA Bordeaux, 26 févr. 2015, n° 13BX00856.

v. CADA

CADA, 3 mars 2011, n° 20110444, Rapp. CADA 2011. 42.

CADA, Avis 20171556 Séance du 21 septembre 2017 et n° 20163651.

Conseil, CADA, n° 20180396 du 17 mai 2018.

Avis CADA n° 20183402 du 27 sept. 2018.

5. Webographie

BERNERS LEE T., *Linked Data*, W3C, 2006, disponible à l'adresse suivante : <http://www.w3.org/DesignIssues/LinkedData.html> ;

CHIGNARD S., « La brève histoire de l'*Open data* », article disponible à l'adresse suivante : <http://parisinnovationreview.com/article/une-breve-histoire-de-lopen-data>

FORNEFELD M, BOELE-KEIMER G, RECHER S, FANNING M, *Assessment of the Re-use of public sector information in the geographical information, meteorological information and legal information sectors*, MICUS Management Consulting GmbH, mars 2009. 76P.

GILLES W., « La tarification de la mise à disposition des données publiques électroniques des collectivités territoriales », Lamyline. 2017.

Libertic, « Vers la fin du baby blues de l'*Open data* ? », publié le 24 septembre 2013, par Libertic, disponible à l'adresse suivante :

<https://libertic.wordpress.com/2013/09/24/vers-la-fin-du-baby-blues-de-lopen-data>

Open Government Data Principles 2007. https://public.resource.org/8_principles.html

PEUGEOT V., Présentation de lors de la journée "*OpenData* & Citoyens : les réponses de la médiation numérique" organisée à Aix en Provence le 31 janvier 2013 par Arsenic,

voir : <https://www.slideshare.net/arsenicpaca/opendata-et-citoyens-accompagner-les-premiers-pas>

TAUBERER J., *Open Government Data : The Book*, 2e Edition, 2014, disponible à l'adresse suivante : <https://opengovdata.io>

VILLEDIEU A.L., CHALMETON H., « Publication de la troisième Directive sur l'Open data, du neuf dans la continuité », 4 septembre 2019, disponible à l'adresse suivante : <https://cms.law/fr/fra/publication/publication-de-la-troisieme-Directive-sur-l-open-data>

http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

<http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=fr>

<http://europa.eu/rapid/latest-press-releases.htm>

<http://inspire.ec.europa.eu/inspire-maintenance-and-implementation/46>

<http://www.datalandscape.eu>

<http://www.gdr-elsj.eu/>

<http://www.institutdelors.eu/>

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/implementation-public-sector-information-Directive-member-states>

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/newsroom/reports-studies-etc/open-data>

<https://journals.muni.cz/mujlt/index>

https://public.resource.org/8_principles.html

<https://sunlightfoundation.com>

<https://www.w3.org/2013/share-psi/bp/>

Index

Les nombres renvoient aux numéros de page

A

Abus de position dominante, 296, 431, 450
Agence, 105, 160 et s., 313, 348, 352, 478, 514, 648
Algorithmes, 3, 20, 45, 68, 249 et s., 318, 325, 392, 442, 474, 487, 503, 532, 543, 629
Anonymisation, 252, 340, 358 et s., 382, 383, 436, 444 et s., 466, 550
API, 145, 201, 212, 239, 412, 414, 418 et s., 466, 469, 483 et s., 505, 566, 674
Archivage, 379, 500, 510

B

Bases de données, 10, 29, 61 et s., 108 et s., 131, 167, 181, 212, 236, 264, 314 et s., 359, 373, 387, 393, 416, 419, 432, 437 et s., 472, 481, 501, 523, 534, 540, 545, 551, 612
Bien commun, 57, 275, 428, 543, 555, 597
Biens publics, 78, 272 et s.
Big data, 71, 253, 341 et s., 386, 398, 462, 587 et s.
Bonne administration, 134 et s., 190 et s., 236, 303 et s., 621

C

CADA, 121, 180, 198, 207, 218, 233, 241 et s., 304, 396, 423 et s., 445, 473 et s., 551, 681
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 16, 136, 201 et s., 222
CNIL, 3, 197, 264 et s., 334, 350, 356, 360 et s., 373, 379, 393 et s., 425, 677
Code des relations entre le public et l'administration, 17
Collectivités territoriales, 41, 121, 126, 169, 251, 276, 297, 301, 342 et s., 432 et s., 443 et s., 507 et s., 540, 620, 640
Commerce électronique, 289 et s., 296
Commission européenne, 225
Compétence, 41 et s., 50, 60, 78, 84, 129, 135, 196, 224, 232, 241, 381
Conseil d'État, 19, 121, 180 et s., 194, 233, 264, 270, 279, 335, 364, 370, 386, 436, 439, 441 et s., 473, 502 et s., 614 et s.
Conseil de l'Union européenne, 229
Contenu numérique, 283, 291 et s., 468
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 206
Copyleft, 7, 528 et s., 555 et s.
Cybersécurité, 28, 163, 392, 514, 607

D

Décisions de justice, 18, 65, 70, 157, 252, 285, 364 et s., 380, 388 et s., 501 et s., 614
Dématérialisation des documents, 73
Démocratie, 14, 134, 143, 151, 192, 201 et s., 244, 259, 271, 297 et s., 399, 400, 407, 427

Directive INSPIRE, 411 et s., 470 et s., 502
Données brutes, 3, 63 et s., 112, 282, 299, 401, 443, 448, 471, 597
Données culturelles, 76 et s., 441, 452, 516, 540
Données de forte valeur, 83, 87, 232, 280, 291, 313, 324, 399 et s., 429, 435 et s., 458, 483, 488, 530, 536 et s., 573
Données de recherche, 55, 76 et s., 103, 429, 435
Données des institutions, 63, 124 et s., 201 et s., 225, 303, 437, 497, 500, 538
Données dynamiques, 212, 239, 399, 400, 406, 412 et s., 458, 483, 488, 508, 538, 573
Données généalogiques, 121
données génétiques, 338
Droit d'accès, 63
droit de la concurrence, 102, 115 et s., 134, 165, 174, 179 et s., 213, 281 et s., 296, 449 et s., 527, 548
Droit de propriété, 273
droit sui generis, 114 et s.

E

Espagne, 74, 131, 147, 214 et s., 306, 369, 494, 541, 670 et s.
Étalab, 287, 314, 353 et s., 399, 407, 425, 504, 529, 532 et s., 553, 663
Etats-Unis, 7

F

Format ouvert, 15, 29, 220, 471 et s., 489, 494 et s.
France, 3, 10 et s., 26 et s., 41 et s., 57, 67 et s., 88, 92 et s., 104 et s., 115, 121, 147, 165 et s., 180 et s., 198, 214 et s., 233 et s., 253, 263 et s., 277, 287, 299, 306, 310, et s., 350, 363 et s., 380, 391, 394, 399, 405, 412, 418, 423, 426, 435, 437, 439 et s., 462, 474, 480, 485, 487, 493, 496, 501 et s., 514, 517, 521 et s., 533, 539, 540 et s., 553, 560, 588, 597, 670

G

GAFA, 109, 148, 247, 296, 297, 431, 611
gouvernance, 380
Gouvernement ouvert, 12
Gratuité, 9, 82, 180 et s., 218, 226, 294, 318, 371, 414, 427 et s., 433 et s., 448, 458, 533, 564, 573, 590, 626, 630
Grèce, 147, 150, 214 et s., 363, 517

I

informations financières, 505
Informations géographiques, 25, 65, 119, 247, 280, 411, 480
Intelligence artificielle, 3 et s., 27 et s., 39, 68 et s., 194, 212, 242 et s., 274, 291, 316, 341, 344, 370, 390, 394, 406 et s., 460, 476, 486, 498, 512, 520, 635, 640
Interopérabilité, 11, 127, 162, 219, 221, 229, 342, 411, 417, 460, 466, et s., 480, 483, 490, 494 et s., 508, 512, 520 et s., 528, 536 et s., 542, 547 et s., 553
Italie, 10 et s., 74, 147, 207, 210, 214, 217 et s., 277, 355, 363, 391 et s., 402, 425, 474, 480, 483, 517, 522, 534, 550, 680

L

Libre prestation de service, 291, 293, 518 et s.
Licence Creative Commons, 7, 522, 528, 534 et s., 539, 552 et s.

licence ODbL, 535
licences libres, 394, 434, 523, 526 et s., 535, 540 et s., 547, 552, 613
licences ouvertes, 522 et s., 542, 546, 551 et s., 564, 613
Linked data, 10
Logiciels libres, 7, 275, 317, 526 et s., 575
Loi pour une république numérique, 369

M

Marché intérieur des données, 114, 270 et s., 282, 551
Marché unique numérique, 2, 39, 69, 83, 87, 109, 177, 194, 212, 223, 241, 246 et s., 265, 270 et s., 282 et s., 288, 290 et s., 406, 431, 460, 469, 488, 518, 520
Médiateur européen, 63, 128, 132 et s., 153, 239, 298, 303
Métadonnées, 81, 138, 145, 158, 230, 411, 425, 466, 470, 474, 476 et s., 490, 495, 499 et s., 660
Mission d'intérêt général, 123, 175
Mission d'intérêt public, 338, 375, 384

O

Open access, 17
Open by default, 394
Open source, 529, 555, 576

P

Parlement européen, 230
Patrimoine, 71, 77 et s., 97, 104, 124, 182, 265, 273, 322, 349, 432, 441, 451 et s., 612
Portail, 11, 25, 45, 138, 144, 149, 154 et s., 230 et s., 393, 465, 474, 478 et s., 483 et s., 495 et s., 543, 557, 663
Principe de neutralité d'internet, 483, 490, 492
Principes « FAIR », 79
Privacy by design, 358, 394
Privatisation, 179, 322
Programme ISA, 11
Propriété intellectuelle, 17, 20, 26, 35 et s., 66, 69, 77 et s., 108 et s., 130, 240, 244, 262 et s., 335, 341, 382, 390, 427, 435, 467, 519, 522 et s., 539, 543, 550, 555 et s., 586, 613
Protection de l'environnement, 11, 252

Q

Qualité, 10, 22, 25, 81, 87, 98 et s., 123, 131, 138, 144, 148, 150, 162, 164, 177 et s., 199, 200, 244, 253 et s., 261 et s., 272 et s., 286 et s., 305, 311, 314, 316, 364, 393, 403, 406, 412, 418, 421, 426, 429, 439, 460, 465, 467, 476 et s., 488, 491, 498, 509, 512, 520, 549, 558

R

Registre, 18, 72, 76, 103, 127, 131, 139, 143 et s., 150 et s., 203 et s., 230, 298, 312 et s., 366, 440, 499, 506
Réidentification, 360, 364 et s., 372 et s., 391, 447
RGPD, 14, 130, 332 et s., 467, 538, 588, 606

S

Santé, 3, 29, 69, 76, 91, 163, 242, 251 et s., 283, 284, 290 et s., 315, 338, 344, 360, 381, 383, 391, 394, 407, 413, 417, 424, 429, 432, 453, 501, 514, 519, 616, 630

Science ouverte, 92, 511

Secret d'affaires, 94

Service public, 3, 21 et s., 55, 64, 70 et s., 90, 112, 116, 125, 165 et s., 185 et s., 225 et s., 243, 246 et s., 298, 309 et s., 331, 353, 371, 379, 388, 433, 438 et s., 455, 467, 506 et s., 544, 551, 581, 590, 606, 664

services numériques, 28, 247, 279, 283, 289, 292, 296, 468, 508, 512, 607

Soft law, 402, 536

Stockage, 29, 75, 80, 282, 289, 350, 360, 445, 452, 500, 512 et s.

T

Territoire, 70, 126, 453, 505, 515 et s.

Transparence, 4, 9, 12 et s., 24, 59, 130 et s., 164 et s., 175 et s., 199 et s., 213 et s., 226, 233 et s., 243 et s., 251, 261 et s., 278, 288, 297 et s., 314 et s., 374 et s., 388, 402 et s., 409, 427, 432, 454 et s., 469, 473, 477, 500 et s., 507, 549, 624, 659

Table des matières

Affidavit	3
Résumé	7
Abstract	8
Remerciements	9
Sommaire.....	11
Liste des principales abréviations	13
Introduction	1
§ 1. Les causes de la pluralité de l'ouverture des données publiques, prémices de l'autonomie	8
A. Une conjoncture propice à la pluralité.....	8
1. L'ouverture, un mouvement.....	9
2. L'ouverture, un concept.....	13
B. L'encadrement progressif et sinueux de l'ouverture par le droit de l'Union européenne, source d'autonomie	17
1. L'articulation entre l'ouverture, l'accès et la réutilisation : les fondements de l'autonomie	17
a. L'ouverture et le droit d'accès	17
b. L'ouverture et le droit de réutilisation.....	23
2. La consécration progressive de l'ouverture.....	26
§ 2. La thèse de l'autonomie de l'ouverture des données publiques	32
A. De la clarification à l'adéquation de la notion d'autonomie	33
1. La définition retenue	33
2. L'adéquation de l'autonomie.....	40
B. La thèse retenue.....	46
Partie 1 - Le caractère autonome de l'ouverture des données	49
Titre 1 - Une autonomie résultant de l'élargissement du champ d'application de l'ouverture des données	53
Chapitre 1 - Un champ d'application matériel élargi, vecteur d'autonomie	55
Section 1. L'élargissement des données communicables	55
§ 1. Les données publiques saisies par le droit de l'Union européenne	57
A. Les enjeux du caractère « public » à l'ère des données	57
B. L'extension de la notion de document administratif	61
1. L'objet et le champ de la notion de document administratif	61
a. Les documents détenus par les institutions, organes et agences de l'Union européenne	61
b. Les documents détenus par les États membres.....	65
2. L'interprétation large de la notion de document administratif.....	67
a. Des typologies de données propices à une interprétation large	68
b. Une interprétation extensive.....	73
§ 2. Un élargissement sectoriel	77
A. L'encadrement spécifique des données culturelles et de recherche	77
1. Les données culturelles, un régime exceptionnel.....	78
2. Les données de recherche, un régime privilégié	80
B. L'intégration de données stratégiques.....	84

1. Les données de transports.....	84
2. Les données relatives à l'eau et l'énergie.....	88
Section 2. La réduction des données non communicables par l'encadrement des exceptions.....	90
§ 1. La protection des données sensibles : les exclusions de principe	94
A. La protection des secrets	94
1. La préservation du secret commercial et statistique.....	95
a. La confidentialité des informations commerciales	95
i. Le secret d'affaires	95
ii. Le secret professionnel.....	97
iii. Le secret d'entreprise	98
b. La particularité du secret statistique	99
2. Le secret des procédures administratives	102
B. La protection de la sécurité.....	104
1. La sécurité nationale, défense et sécurité publique	104
2. La sécurité des réseaux.....	106
3. La protection des infrastructures sensibles	106
§ 2. Les données grevées de droits	109
A. L'articulation avec les droits de propriété intellectuelle.....	109
1. Une exclusion absolue des droits détenus par des tiers.....	110
2. Une exclusion relative des droits détenus par les organismes du secteur public	112
B. L'ouverture et le renforcement de l'accès aux bases de données : L'ouverture face au droit des bases de données.....	114
1. L'application du droit des producteurs de bases de données aux données publiques ouvertes.....	117
2. Le renforcement de la libre concurrence par le droit des producteurs de bases de données	121
Chapitre 2 - L'extension du champ d'application organique, vecteur d'autonomie	127
Section 1. Les données détenues par les institutions de l'Union européenne	128
§ 1. Les facteurs d'inclusion	129
A. Le principe de l'autonomie des institutions	129
B. Rôle du médiateur dans la définition des contours du droit d'accès	135
§ 2. La systématisation des acteurs disposant d'une autonomie.....	140
A. Les documents détenus par le Conseil, la Commission et le Parlement	140
1. Le Conseil de l'Union	143
2. La Commission européenne	147
3. Le Parlement européen	151
B. Les documents détenus par les institutions, organes et organismes de l'Union	157
1. La Cour de justice de l'Union européenne.....	158
2. Les organes et organismes de l'Union	159
3. Les agences de l'Union européenne	161
Section 2. Les données détenues par les États membres	165
§ 1. L'accès et la réutilisation des documents détenus par les organismes du secteur public	166
A. Le rattachement à l'exercice d'une mission de service public	167
B. La distinction entre les organismes du secteur public et les organismes de droit public	169
1. La définition des organismes du secteur public.....	169
2. La définition des organismes de droit public.....	171
§ 2. L'extension du champ organique issu de la directive « données ouvertes »	173
A. L'élargissement aux entreprises publiques	174
1. Les limites de l'exclusion.....	174
2. L'insertion limitée des entreprises publiques	177
3. L'inspiration française.....	180
B. Les données détenues par les personnes et les entreprises privées	183
Titre 2 - Une autonomie résultant des fonctions de l'ouverture	191
Chapitre 1 - Les fonctions juridiques immédiates	195
Section 1. L'ouverture, une obligation pour les détenteurs	197
§ 1. Un droit tributaire du droit d'accès.....	198
A. La consécration du droit d'accès aux documents détenus par les institutions de l'Union	200

B. L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme.....	207
§ 2. La consécration relative d'une obligation d'ouverture	212
A. Une consécration limitée souffrant des limites du régime antérieur	213
B. Une consécration relative : l'ouverture, une obligation limitée	220
Section 2. L'ouverture, un droit pour les réutilisateurs	225
§ 1. L'exercice du droit de réutilisation : l'ouverture sur demande en pratique	225
A. Les conditions de réutilisation des données des institutions de l'Union : expression de leur autonomie	226
1. La Commission européenne : une certaine exemplarité	226
2. Le Conseil de l'Union européenne : moralisateur en externe et retardataire en interne ..	230
3. Le Parlement européen, l'ouverture indépendamment d'un texte	231
B. L'ouverture par la consécration du droit de réutilisation des données des États membres...	232
1. Des conditions limitées au strict nécessaire	232
2. Les demandes d'exercice du droit de réutilisation : une ouverture à la demande	235
§ 2. Les multiples formes de réutilisation saisies par le droit de l'Union européenne	242
A. La réutilisation commerciale et non commerciale	243
1. La réutilisation à vocation non commerciale.....	244
2. La réutilisation des données à vocation commerciale.....	247
B. Les systèmes d'intelligence artificielle et la réutilisation des données ouvertes	250
1. L'ouverture des données, créatrice de conditions favorables à l'intelligence artificielle...	255
2. La réutilisation des données ouvertes par l'intelligence artificielle : quel sort des données ouvertes ?	261
a. Considérations liminaires	261
b. Les éventualités de protection des données ouvertes réutilisées par les SIA	263
Chapitre 2 - Les fonctions ontologiques médiates	271
Section 1. Un droit au service du marché intérieur des données	272
§ 1. La corrélation de l'économie et du droit	272
A. Les données publiques au prisme de la gestion étatique des ressources.....	273
B. L'encadrement des externalités	279
§ 2. L'ouverture, l'accès au marché et le droit de la concurrence	282
A. L'encadrement de l'ouverture dans le cadre du marché et de la libre concurrence	282
1. Les contours du marché des données	282
2. L'ouverture vecteur d'évolution des pratiques	287
B. Quel encadrement des services innovants impliquant la réutilisation des données ?.....	289
Section 2. Un droit au service de la démocratie	298
§ 1. Un droit au service des administrés	301
A. La corrélation entre la démocratie, la transparence et l'ouverture.....	301
B. L'étendue de la fonction démocratique de l'ouverture	306
§ 2. Un droit au service des administrations.....	310
A. L'ouverture, un service public ?	311
B. Amélioration de l'action de l'administration.....	315

Partie 2 - L'autonomie de la mise en œuvre : les choix techniques au soutien de l'ouverture

..... 329

Titre 1 - L'autonomie pérennisée par des conditions de mise en œuvre affirmées 333

Chapitre 1 - Une ouverture respectueuse de la protection des données personnelles : des garanties relatives 335

Section 1. La conformité de l'ouverture au droit de la protection des données 340

§ 1. Le respect de la protection des données, préalable indispensable à l'ouverture 341

A. L'identification préalable..... 342

B. Le respect de la protection des données, une obligation à charge des détenteurs de données 349

1. Les traitements de données 349

2. La détermination du responsable de traitement..... 351

3. La portée du principe d'exclusion des données à caractère personnel..... 356

§ 2. Un positionnement favorable à l'ouverture des données anonymisées..... 359

A. L'adéquation de l'anonymisation 360

1. Écueil de la pseudonymisation, mise en abîme de la spécificité de l'anonymisation.....	360
2. L'intérêt de l'anonymisation	363
B. L'autonomie des détenteurs dans le processus d'anonymisation des données	365
1. Le choix du processus d'anonymisation	365
2. L'ouverture des données anonymisées	369
a. Le contrôle préalable des processus d'anonymisation	369
b. L'exemple français de l'ouverture des décisions de justice	370
c. Le coût de la protection des données	372
d. Les risques.....	373
Section 2. La licéité de l'ouverture des données à caractère personnel en question.....	375
§ 1. Les fondements adéquats	375
A. Les multiples exceptions prévues par les textes	375
1. La transparence, exception à la protection des données à caractère personnel ?.....	375
2. L'acte — et fin ? — sur la gouvernance des données.....	381
B. La licéité par le responsable de traitement.....	384
1. L'identification d'une base juridique	384
2. La détermination des finalités	388
§ 2. L'examen des incompatibilités entre ouverture et protection des données	389
A. Une licéité limitée par la nature de l'ouverture	389
1. Des approches inconciliables.....	390
2. Des garanties insuffisantes	391
B. L'encadrement de la réutilisation des données à caractère personnel.	394
Chapitre 2 - La définition d'une stratégie d'ouverture : l'approche volontariste en question...399	
Section 1. La sélection des données à ouvrir en priorité	400
§ 1. La consécration des ensembles de données de forte valeur par un régime propre	401
A. L'identification imprécise des ensembles de données de forte valeur	402
1. Les limites d'une définition vague	402
2. L'ambivalence des catégories thématiques.....	406
B. Les ensembles de données spécifiques de forte valeur	410
1. L'identification d'ensembles de données de forte valeur particuliers	410
2. La consécration d'une obligation d'ouverture.....	415
§ 2. La consécration de l'ouverture des données dynamiques par un renforcement des conditions de réutilisation	416
A. La consécration de la spécificité des données dynamiques	416
1. Le besoin de combler l'écart creusé entre le texte et la réalité technologique	417
2. Une définition fondée sur un critère d'actualisation.....	419
B. La consécration des conditions d'ouverture des données dynamiques.....	422
1. Les conditions d'ouverture des données dynamiques	422
a. Des conditions relatives	423
b. Des conditions favorables à la réutilisation des données dynamiques	424
2. L'exigence de mise à jour des données dynamiques.....	425
Section 2. La détermination de la valorisation des données ouvertes	427
§ 1. La gratuité, une autre conception de la valorisation.....	429
A. La conception fonctionnelle de la gratuité.....	429
B. L'adéquation de la gratuité	435
1. Consécration de la gratuité en demi-teinte	435
2. La gratuité inhérente à la réalisation des missions des organismes du secteur public	439
§ 2. La valorisation des données ouvertes par les redevances et les accords d'exclusivité.....	443
A. Les redevances comme retour sur investissement : un frein à l'ouverture reconsidéré	444
B. La conclusion d'accords d'exclusivité : quel encadrement des limites de l'ouverture ?	451
Titre 2 - L'autonomie consécutive de l'affermissement des moyens de mise en œuvre.....	463
Chapitre 1 - Vers une suppression des barrières techniques à l'ouverture des données	465
Section 1. Le renforcement des moyens techniques interopérables.....	469
§ 1. Des dispositifs favorables à l'interopérabilité des données	471
A. Des formats disponibles aux formats interopérables ?	471
B. L'accompagnement de métadonnées	477
§ 2. Des aménagements favorables à l'interopérabilité des données	484

A. La consécration limitée de l'obligation de recours aux interfaces de programmation.....	484
B. La neutralité d'internet, enjeux de la réappropriation d'un principe négligé.....	491
Section 2. Le renforcement des outils de gestion des données.....	496
§ 1. La tentative de convergence vers un point d'accès unique	497
A. Une convergence de l'ouverture par le portail officiel des données européennes	497
B. Un point d'accès unique, condition de l'ouverture ?	504
1. L'envers de la notion de point d'accès unique	505
2. Le revers d'un État plateforme	507
§ 2. L'absence d'anticipation des textes	511
A. Des conditions de conservation insuffisantes	511
B. La localisation des données, quelle application aux données ouvertes ?	516
Chapitre 2 - L'autonomie des licences.....	523
Section 1. Essai de systématisation des licences ouvertes	526
§ 1. Essai de typologie des licences.....	527
A. L'influence du modèle des licences libres sur les licences ouvertes	527
1. L'influence du modèle du libre	527
2. La distinction entre les licences libres et ouvertes	530
B. La définition d'une typologie des licences ouvertes	534
1. L'insertion dans le domaine public	535
2. Les licences d'attribution	535
3. Les licences OCD-ODbL	536
§ 2. Les licences comme support efficient de l'ouverture des données	536
A. La portée limitée de la soft law sur les licences	537
1. Lignes directrices	537
2. L'interprétation des licences ouvertes par les États membres.....	540
B. Les licences types recommandées	542
Section 2. Essai de systématisation des clauses.....	546
§ 1. L'articulation entre le cadre légal et les licences types	547
A. La standardisation des clauses	547
B. Les clauses types	549
1. La responsabilité	550
2. La protection des données à caractère personnel.....	551
3. L'indication de la source	551
4. La tarification	552
5. Le changement des licences : évolution des modalités contractuelles	554
§ 2. Le sort des données dérivées	555
A. Les clauses contributives.....	556
B. Les effets de viralité	557

Bibliographie..... 579

1. Ouvrages.....	579
a. Dictionnaires, manuels et cours.....	579
b. Ouvrages monographiques.....	580
c. Chapitre d'ouvrage.....	585
d. Ouvrages collectifs, actes de colloques.	596
e. Thèses et mémoires.	601
2. Articles, chroniques, notes de jurisprudence, communications et entrées d'encyclopédies, de répertoires et de Jurisclasseur.....	604
3. Textes officiels, documents et rapports.....	646
a. Internationaux.....	646
b. Union européenne	646
i. Règlements.....	646
ii. Règlements délégués.....	650
iii. Directives	650
iv. Commission européenne.....	653
v. Parlement européen.....	660
vi. Conseil européen.....	661

vii. Comité des Régions	662
viii. Comité économique et social	662
ix. Cour des comptes de l'Union européenne	663
x. Banque centrale européenne	663
xi. CEPD	663
c. Nationaux	664
i. France	664
d. Rapports et guides	665
4. Jurisprudences	670
a. Cour de justice de l'Union européenne	670
i. Arrêts	670
ii. Conclusions	679
b. Tribunal de l'Union européenne	680
c. Cour européenne des droits de l'Homme	681
d. Nationale	681
i. Conseil constitutionnel	681
ii. Conseil d'État	681
iii. Cour de cassation	682
iv. Cour d'appel	682
v. CADA	682
5. Webographie	682
Index	685
Table des matières	689