

L'ouverture des données dans les Universités



Étude sur le cadre juridique de l'Open Data suite aux réformes de la loi « Valter » du 28 décembre 2015 et de la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016

Version 1.2
Paris, le 28/02/2018

Table des matières

0	Propos introductifs.....	3
0.1	Le cadre juridique de l'Open Data.....	3
0.1.1	Présentation générale.....	3
0.1.2	L'ouverture des données publiques au sein des universités.....	4
0.2	Rappel de la problématique de l'Université Paris Nanterre.....	5
1	Le droit d'accès aux documents administratifs.....	6
1.1	La généralisation de l'Open Data.....	6
1.1.1	L'harmonisation des dispositions relatives à l'« Open Data à la demande ».....	6
1.1.1.1	La communication ou la publication de documents administratifs sur demande de toute personne tierce à l'administration.....	7
1.1.1.2	L'échange de documents administratifs entre administrations.....	9
1.1.2	La consécration d'un Open Data par défaut.....	10
1.1.3	L'accès aux algorithmes et aux codes sources.....	12
1.1.4	La diffusion des données des contrats de concession.....	14
1.2	Les exceptions prévues aux articles L 311-5 et L 311-6 du Code des relations entre le public et l'administration.....	14
2	Le droit de réutilisation des informations publiques.....	17
2.1	La portée du principe de libre réutilisation des informations publiques.....	18
2.2	Les modalités de réutilisation des documents administratifs.....	19
2.2.1	Le principe de la gratuité.....	19
2.2.2	Le choix des licences Open Data.....	20
2.2.3	Un document administratif dans un standard ouvert.....	23
3	L'articulation des dispositions portant sur l'Open Data.....	24
3.1	Les droits de propriété intellectuelle.....	24
3.2	Le droit des données à caractère personnel.....	26
	Licence.....	28

0 Propos introductifs

0.1 Le cadre juridique de l'Open Data

0.1.1 Présentation générale

Le principe d'une obligation de mise à disposition des documents administratifs a été consacré en 1978 par la loi CADA¹, dans l'objectif de renforcer la transparence de la vie publique. Par la suite, les évolutions législatives et jurisprudentielles relatives aux informations publiques n'ont cessé d'étendre les obligations à la charge de l'administration afin de leur assurer une plus grande diffusion et de lever les limites relatives à leur réutilisation. Participant à la reconnaissance de la donnée en tant qu'actif, cet élan en faveur de l'ouverture des documents administratifs soulève des enjeux économiques tenant à la valorisation des données au travers notamment du *Big Data* et du *Linked Open Data*, eux-mêmes vecteurs de nouveaux produits et services. Il revêt également des enjeux sociétaux et politiques relatifs à l'utilisation des données.

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

Le droit d'accès concerne les documents administratifs c'est-à-dire tout ensemble cohérent d'informations², indifféremment de son support et de sa forme, produits ou reçus par l'administration dans l'exercice de missions de service public³. À ce titre, le document doit exister en l'état ou pouvoir être obtenu par un traitement automatisé d'usage courant c'est-à-dire une extraction des bases de données à moins que cela nécessite la mise en œuvre de « requêtes informatiques complexes⁴ ou d'une succession de requêtes particulières qui diffèrent de l'usage courant pour lequel ce fichier a été créé⁵. »

Le droit de réutilisation concerne les informations publiques, entendues comme les informations figurant dans les documents administratifs⁶ à l'exception de celles⁷ :

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

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

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

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

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

6 Article L 321-1 du CRPA

7 Article L 321-2 du CRPA

- contenues dans des documents ne revêtant pas un caractère administratif, qui ne sont pas communicables⁸ ou qui ne sont communicables qu'à l'intéressé⁹ sauf si ces informations font l'objet d'un traitement permettant d'occulter ces mentions¹⁰ ;
- sur lesquelles les tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle.

Ces droits issus de la loi CADA sont le résultat de multiples évolutions législatives. Il y a tout d'abord eu la circulaire du 14 février 1994 qui autorise les administrations à diffuser les informations non-confidentielles, présentant un intérêt pour le public et tout particulièrement pour les entreprises. Ainsi, ce texte révèle les prémises d'une prise de conscience de la valeur des données pour les entreprises. Suite au discours de Lionel Jospin, le 25 août 1997 à Hourtan - dans lequel il affirme que le développement des nouvelles technologies facilite l'accès aux documents administratifs et donc l'exercice des libertés publiques par les citoyens¹¹ - plusieurs textes ont été adoptés permettant de : l'arrêté du 6 novembre 2000 créé le site internet « service-public.fr », le décret du 7 août 2002 consacre la création du service public de la diffusion en ligne du droit, l'ordonnance du 20 février 2014 prévoit la mise à disposition au public du Journal officiel. Puis, la directive européenne 2003/4/CE du 28 janvier 2003 et la directive 2003/98/CE ont entraîné de profondes modifications dans le régime de l'accès et de la réutilisation des données publiques pour plus d'ouverture. Transposées en droit français¹², elles suppriment notamment l'interdiction de réutiliser à des fins commerciales, les données ouvertes. L'adoption de ces dispositions marque le passage à l'Open Data. Par la suite, le décret du 12 février 2011 et la circulaire du 26 mai 2011 vient conforter cette approche en posant le principe de libre réutilisation assortie du principe de gratuité.

Depuis 2015, le Gouvernement a souhaité aller plus loin en adoptant une politique d'ouverture des données publiques plus ambitieuse que les évolutions législatives précédemment constatées. Cette politique s'inscrit dans le double souhait d'amorcer la **transformation numérique** de l'administration et d'accroître le **développement de la circulation des données**. A ce titre, la loi « Valter »¹³ et la loi pour une République numérique¹⁴ ont réformé le droit d'accès aux documents administratifs et le droit de réutilisation des informations publiques. Ainsi, ces textes ont aligné le droit d'accès aux documents administratifs et le droit de réutilisation des informations publiques auparavant hétérogène. Le régime s'en trouve simplifié :

8 Article L 311-5 du CRPA

9 Article L 311-6 du CRPA

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

11 Conseil d'État, 29 avril 2002, n°228830, *Gabriel Ullmann*

12 Loi n°2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement ; Ordonnance n°2005-650 du 6 juin 2005

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

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

- les **documents** communiqués ou diffusés en vertu du droit d'accès, sont indifféremment soumis au principe de libre réutilisation des informations publiques ;
- les **acteurs** devant ouvrir leurs documents administratifs sont indifféremment soumis au régime de droit commun applicable au droit de réutilisation : les universités et centres de recherche ne bénéficient plus du régime dérogatoire qui leur permettait de fixer les conditions dans lesquelles les informations pouvaient être réutilisées. Trois justifications étaient alors avancées par la Commission européenne¹⁵ :
 - les avantages escomptés avaient été jugés insuffisants par rapport à la charge administrative qu'elle telle obligation engendrerait,
 - la plupart des informations détenues par ces établissements font l'objet de droits de propriété intellectuelle dont ils ne sont pas titulaires,
 - le respect de l'exception culturelle¹⁶

0.1.2 L'ouverture des données publiques au sein des universités

Les établissements de l'enseignement supérieur en tant que personnes de droit public exerçant une mission de service public à caractère administratif sont tenues d'ouvrir leurs données. Les documents concernés par ces obligations sont tant ceux dont les universités sont producteurs, que ceux dont elles sont simples destinataires. Ainsi, il suffit que ledit document entre dans le cadre de l'exercice d'une de ses missions de service public¹⁷ c'est-à-dire¹⁸ :

« 1° La formation initiale et continue « tout au long de la vie » ;

2° La recherche scientifique ou technologique, la diffusion et la valorisation de ses résultats « au service de la société. Cette dernière repose sur le développement de l'innovation, du transfert de technologies lorsque celui-ci est possible, de la capacité d'expertise et d'appui aux associations et fondations, reconnues d'utilité publique, et aux politiques publiques menées pour répondre aux défis sociétaux, aux besoins sociaux, économiques et développement durable » ;

3° L'orientation, « la promotion sociale » et l'insertion professionnelle ;

4° La diffusion de la culture humaniste, en particulier à travers le développement des sciences humaines et sociales, et la culture scientifique, technique et industrielle ;

5° La participation à la construction de l'Espace européen de l'enseignement supérieur et de la recherche ;

6° La coopération internationale ».

0.2 Rappel de la problématique de l'Université Paris Nanterre

¹⁵ Dans le cadre de l'élaboration de la directive du 17 novembre 2003, transposée par l'ordonnance du 6 juin 2005

¹⁶ Alexandre LALLET, Documents administratifs : accès et réutilisation, Dalloz, décembre 2014 (actualisation : octobre 2016)

¹⁷ Conseil d'État, 26 septembre 1986, Union des Caisses centrales de la Mutualité agricole et Caisse centrale de la Mutualité sociale agricole

¹⁸ Article L 123-3 du Code de l'éducation

L'Université Paris Nanterre a lancé depuis deux ans un projet d'ouverture des données publiques, en partenariat avec le Conseil départemental des Hauts-de-Seine. Dans une démarche volontaire, l'établissement a choisi de publier sur la Plateforme des données publiques du département des Hauts-de-Seine, cinq jeux de données relatifs à la formation et à la recherche. Sept nouveaux jeux de données seront prochainement publiés.

Consciente des enjeux stratégiques autour des données publiques, l'université souhaite mettre en place une politique Open Data afin de se conformer aux obligations légales et d'optimiser les retombées de l'Open Data. La présente étude a donc pour objet de présenter les conséquences juridiques des évolutions législatives récentes pour les universités. Par ailleurs, elle n'abordera ni le régime des archives ouvertes, ni celui des données de recherche en raison de l'existence d'un groupe de travail à ce sujet¹⁹

19 Voir : Inra, *Ouverture des données de recherche. Guide d'analyse du cadre juridique en France*, novembre 2016

1 Le droit d'accès aux documents administratifs

La loi pour une République numérique renforce la transparence de l'action publique en élargissant le champ du droit d'accès :

- elle aligne le **régime de la communication²⁰ et de la publication** défini comme « *l'ensemble des faits qui ont pour objet de porter à la connaissance du public le texte nouveau²¹* » ;
- elle **harmonise les dispositions relatives à la « communication ou la publication des documents administratifs à la demande »** en les étendant aux administrations ;
- elle **élargit le régime de la diffusion des documents administratifs** en créant une obligation de publication en ligne pour certains documents limitativement énumérés ;
- elle **précise les exceptions** prévues aux articles L 311-5 et L 311-6 du CRPA ;
- elle **consacre l'ouverture des traitements algorithmiques et des codes sources**.

1.1 La généralisation de l'Open Data

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

L'article 1^{er} de la loi pour République numérique consacre au profit des administrations, un droit d'accès aux documents administratifs. Antérieurement, seuls les administrés bénéficiaient de ce droit²², celui des administrations était limité « *aux informations ou données strictement nécessaires pour traiter une demande présentée par le public ou une déclaration transmise par celui-ci en application d'un texte législatif ou réglementaire* »²³. De telle sorte qu'en dehors de ces hypothèses, les échanges de documents administratifs entre administrations n'étaient soumis à aucun régime légal²⁴. Il en est résulté une divergence de pratiques entre administrations.

Dans ce cadre, la loi pour une République numérique vise à leur donner un cadre légal afin d'une part d'harmoniser les régimes, d'autre part de supprimer les coûts de transmission des documents

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

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

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

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

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

pouvant exister entre certaines administrations. Il **reconnait le rôle des administrations en tant que premiers ré-utilisateurs des données publiques** et favorise la circulation des données au sein de l'administration²⁵.

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

Les universités sont tenues de communiquer ou de publier en ligne les documents administratifs qu'elles détiennent dès lors qu'un usager en fait la demande. En effet, désormais **le droit visé à l'article L 311-1 du CRPA ne se limite plus à la communication mais concerne également la publication**²⁶. Ainsi, l'administré pourra accéder aux documents administratifs, au choix, selon l'une des modalités suivantes²⁷ :

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

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

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

4° Par publication des informations en ligne ».

Le choix de telle ou telle modalité de publication devra expressément être formulé.

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

- les motifs de la demande sont indifférents et ne sauraient faire obstacle à la communication ou à la publication du document²⁸;
- le demandeur n'a pas à justifier d'une quelconque qualité : tant les personnes physiques que morales, y compris les entreprises, disposent de ce droit d'accès et ce nonobstant leurs nationalités²⁹.

25 Étude d'impact précitée

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

27 Article L 311-9 du CRPA

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

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

En outre, les universités devront répondre à la demande de l'administré dans un délai d'un mois, pour autant qu'elles en aient matériellement et techniquement la possibilité³⁰. Ainsi, elles n'ont pas à effectuer de démarche en dehors de leurs services, sauf celles consistant à transmettre la demande à l'administration concernée³¹. Dans cette dernière hypothèse, le demandeur devra en être informé. Si des documents administratifs sont réalisés pour son compte par un prestataire, l'université peut s'adresser à ce dernier afin qu'il communique directement le document au demandeur ou procède à sa publication³². Par ailleurs, l'absence de réponse de l'université dans le délai imparti vaut refus, ce qui signifie que le demandeur pourra alors saisir la (Commission d'accès aux documents administratifs (dite la « CADA »)³³ pour avis, voire former un recours au contentieux.

Comme précédemment exposé, le droit d'accès ne concerne que les documents existants³⁴ et « achevés », ce qui exclut les documents préparatoires à une décision administrative c'est-à-dire les documents antérieurs à une prise de décision et ayant servi à son adoption, ainsi que les documents non-finalisés sur la forme et tendant à l'être, le cas échéant³⁵. Ainsi, ont été considérées comme inachevées et donc non-communicables, les appréciations relatives à un élève sur la base desquelles a été prise la note finale³⁶. Par ailleurs, **la CADA a précisé que les données contenues dans une base présentent un caractère achevé à partir du moment où elles sont intégrées dans la base et qu'elles sont immédiatement communicables de plein droit**³⁷.

Enfin, concernant les modalités de la demande de communication ou de publication du document administratif, celle-ci n'a pas à revêtir un formalisme particulier. Néanmoins, elle doit être suffisamment précise et devra notamment comporter un nombre de mentions suffisant au traitement de la demande (tel que le nom du document, auteur, date, objet³⁸).

La loi pour une République numérique insère à l'article L 311-1 du CRPA la notion de « publication ». Il en résulte que les documents administratifs peuvent désormais sur demande de

30 Article L 311-9 du CRPA ; Conseil d'État, 11 décembre 2006, *Ministre des affaires étrangères c/ Laurent*. Par ailleurs, la CADA se montre restrictive dans l'appréciation de cette dérogation. Elle a admis que si l'administration ne dispose pas des moyens techniques pour la reproduction de certains documents, elle doit faire appel à un prestataire extérieur (CADA, avis du 5 juillet 2007, *Maire de Saint-Trivier-de-Courtes*, n°20072668 : le devis est à charge du demandeur). Toutefois, cette limite est appréciée par la CADA en fonction de l'administration en cause. Ainsi dans un cas la CADA a considéré que le caractère volumineux d'un document pouvait constituer une limite à sa communication (CADA, avis du 21 juin 2007, *Maire de Llupia*, n°20072317), tandis que dans un second cas la CADA a estimé que le caractère volumineux du document ne peut s'analyser comme manifestant « *la limite des possibilités techniques de l'administration* » dans la mesure où il s'agissait de l'OPAC de Paris (CADA, avis du 11 janvier 2007, *Directeur général de l'OPAC de Paris*, n°20070207).

31 Article L 311-2 du CRPA

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

33 Il s'agit d'un avis non-conforme, ce qui signifie que les universités ne sont pas tenues de la respecter

34 Voir *Infra*

35 Article L 311-2 du CRPA

36 Cour administrative d'appel de Nancy, 3 mars 2005, *ENA c/ M-A*, req. n°02NC01361 – Par extension cela signifie qu'une note constitue une décision administrative

37 Travaux parlementaires

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

toute personne (à l'exclusion des administrations) faire soit l'objet d'une communication, soit l'objet d'une publication en ligne.

1.1.1.2 L'échange de documents administratifs entre administrations

Depuis la loi pour une République Numérique, les administrations peuvent, au même titre que tout personne, demander aux autres administrations la communication des documents détenus par ces dernières, sous réserve que cette demande soit réalisée dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public³⁹.

En réalité, le droit d'accès accordé aux administrations connaît certaines limites⁴⁰ :

- il est limité à la communication : ce droit d'accès ne peut donner lieu à la publication en ligne du document ;
- la délivrance du document est conditionnée par l'exercice d'une mission de service public⁴¹ ;
- la réutilisation des informations ne peut avoir lieu que dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public.

À cet égard, il convient de préciser que constitue une mission de service public, toute activité désignée comme telle par le législateur. À défaut, la définition d'une mission de service public varie selon qu'elle est exercée par une personne de droit public ou par une personne de droit privé. Dans le premier cas, il s'agira de toute **activité d'intérêt général rattachée à une personne publique**. Dans le second cas, la jurisprudence a mis en place trois critères cumulatifs : il doit s'agir d'une **mission d'intérêt général**, l'organisme concerné doit être doté de **prérogatives de puissance publique** et il doit être **contrôlé par une personne publique** (Conseil d'État, 28 juin 1963, « Nancy »). Cependant, elle s'est montrée par la suite plus souple, en reconnaissant qu'il y avait mission de service public, même en l'absence de prérogatives de puissance publique.

Par ailleurs, l'article 1^{er} de la loi pour une République numérique ne fait pas de distinction selon que le document est demandé dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public à caractère administratif⁴², ou une mission de service public à caractère industriel ou commercial⁴³.

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

40 Article L 311-1 du CRPA

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

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

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

Dans ce cadre, les universités devront vérifier préalablement à la transmission du document, que la demande formulée par une administration tierce entre effectivement dans l'exercice d'une mission de service public. Néanmoins, elles sont tenues de communiquer ledit document quand bien même la mission de service public justifiant la demande présenterait un caractère industriel ou commercial. A contrario, une université pourra obtenir d'une autre université ou de toute autre administration visée à l'article L 300-2 du CRPA, communication de documents administratifs.

La loi pour une République numérique (article 1er) encadre l'échange de documents administratifs entre administrations.

1.1.2 La consécration d'un Open Data par défaut

La loi pour une République numérique tend à assurer une plus large diffusion des documents administratifs en allant au-delà de la simple faculté laissée à l'administration de rendre publics lesdits documents⁴⁴ ou de l'obligation posée par certaines dispositions (l'article L 312-2 du CRPA s'agissant des instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles). Le texte vise ainsi à « *augmenter le volume de documents administratifs mis en ligne par les administrations dans le cadre de la politique d'Open Data* »⁴⁵ afin notamment de renforcer la transparence et de stimuler la réutilisation des données. À ce titre, l'article 6 alinéa 1^{er} de la loi pour une République numérique⁴⁶ élargit l'obligation de diffusion s'agissant des documents administratifs déjà disponibles sous forme électronique et limitativement énumérés⁴⁷.

Ainsi, les universités devront publier en ligne les documents suivants :

- **les documents ayant fait l'objet d'une communication sur demande ainsi que leurs mises à jour⁴⁸;**
- **les documents figurant dans le répertoire mentionné à l'article L 322-6 du CRPA;**
- **les bases de données⁴⁹, mises à jour de façon régulière, qu'elles produisent ou qu'elles reçoivent et qui ne font pas déjà l'objet d'une diffusion :** cette nouvelle disposition est conforme à la « doctrine » de la CADA qui considère que le droit d'accès porte tant sur les documents au sens strict que sur les bases de données⁵⁰. Ainsi, l'ensemble des bases de données de l'université sont soumises à l'Open Data par défaut.

44 Article L 312-1 du CRPA

45 Étude d'impact précitée

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

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

48 Voir ci-dessus l'Open Data à la demande

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

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

Une fois diffusées elles devront faire l'objet de mises à jour régulières qui devront à leur tour être publiées. D'autres considèrent que seules les bases de données mises à jour de façon régulière doivent être ouvertes et que cet article ne constitue en rien une obligation de mettre à jour régulièrement les bases de données⁵¹. Cette seconde interprétation semble pouvoir être écartée au regard de la rédaction de la disposition ;

- **les données, mises à jour de façon régulière, dont la publication présente un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental** : par « données », il convient d'entendre toute « *représentation d'une information sous forme conventionnelle destinée à faciliter son traitement* »⁵². Dans le projet de loi pour une République numérique discuté à l'Assemblée nationale, l'évaluation de l'intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental était expressément laissée à la discrétion des administrations – seules juges des données publiables. Néanmoins, il est aujourd'hui admis que la CADA⁵³ jouera un rôle clé dans la détermination des données des administrations susceptibles de présenter un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental⁵⁴. À cet égard, les universités ont tout intérêt à mutualiser leurs moyens et à déterminer par catégorie d'acteurs un socle commun de données à ouvrir, sur le modèle d'Open Data France⁵⁵ qui regroupe l'ensemble des collectivités territoriales inscrites dans une démarche d'Open Data.

En outre, la recherche est particulièrement concernée par ces dispositions qui s'inscrivent dans le prolongement des mesures d'Open Access prévues à l'article 30 de la loi pour une République numérique et plus largement du mouvement européen en faveur de l'ouverture des données dans le cadre du programme Horizon 2020.

Par ailleurs, la CADA jugeait le champ d'application de cet article excessif dans la mesure où son application a pour conséquence la publication de documents administratifs ne présentant qu'un intérêt limité. Elle a estimé que la mise en œuvre de ce texte engendrerait des coûts et une charge de travail disproportionnés au regard des objectifs poursuivis. Enfin, elle a soulevé la possible nécessité d'encadrer cette diffusion par la mise en place de délais et l'introduction de la notion de

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

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

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

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

55 <http://www.opendatafrance.net/>

péremption des informations diffusées. En tout état de cause, une fois la durée d'utilité administrative du document acquise, les universités devront procéder au retrait des documents diffusés en ligne⁵⁶ et à leur archivage. Dans cette hypothèse, le régime des archives ouvertes devra s'appliquer.

En ce sens, la loi pour une République numérique limite en partie le champ d'application de l'obligation de diffusion spontanée puisque les administrations ne sont tenues de publier que les documents déjà disponibles sous forme électronique⁵⁷. Dans le prolongement de cette idée et conscient de la difficulté de faire face à l'extension significative du champ d'application de l'obligation de diffusion en ligne, cette obligation ne concerne pas les collectivités territoriales de moins de 3 500 habitants⁵⁸ et les administrations disposant d'au moins 50 agents ou salariés en équivalents temps-plein, conformément au décret du 28 décembre 2016⁵⁹.

À terme, ces mesures conduiront à diminuer la communication sur demande de documents administratifs, et permettront aux administrations d'être de moins en moins sollicitées, dans la mesure où le droit d'accès ne s'exerce plus lorsque lesdits documents ont déjà fait l'objet d'une diffusion publique⁶⁰.

La loi pour une République numérique crée une obligation d'ouverture des données par défaut s'agissant des documents administratifs déjà sous forme numérique. Les documents concernés sont limitativement énumérés, cependant eu égard aux catégories de données dont il est question, cette obligation semble englober une grande partie des types de données traitées au sein des universités.

1.1.3 L'accès aux algorithmes et aux codes sources

Faisant écho à la prise de conscience de l'existence d'une opacité de certaines décisions administratives, notamment soulevée par l'application « Admission Post Bac » pour l'orientation post-bac en 2016, une disposition nouvelle, issue de la concertation, permet à toute personne ayant fait l'objet d'une décision fondée sur un traitement algorithmique d'obtenir communication des règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre dès lors qu'ils en font la demande⁶¹. La loi va plus loin en posant le principe d'une publication en ligne des algorithmes lorsqu'ils fondent des décisions individuelles⁶².

56 CADA, avis sur le projet de loi pour une République numérique, précité

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

58 Article L 312-1-1 du CRPA

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

60 Article L 311-2 du CRPA

61 Article L 311-3-1 du CRPA

62 Article L 312-1-3 du CRPA

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

Le décret 14 mars 2017 précise les conditions d'application de l'article L. 311-3-1 du CRPA. À ce titre, l'administration doit informer les administrés de leur droit à obtenir la communication des règles définissant le traitement et des principales caractéristiques de sa mise en œuvre, ainsi que des modalités d'exercice de ce droit, et le cas échéant, les conditions de saisine de la CADA. De plus, elle doit leur communiquer les éléments suivants⁶³ :

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

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

Parallèlement, la loi pour une République numérique apporte une précision s'agissant des codes sources en les qualifiant expressément de documents administratifs en tant que tel, consacrant légalement la position de la CADA sur ce sujet⁶⁴.

La loi pour une République numérique reconnaît qu'un code source est considéré comme un document administratif, conformément à la position de la CADA. Elle introduit également des dispositions spécifiques en matière de traitements algorithmiques fondant la prise de décisions individuelles. Que ce soit sur demande ou par défaut, les universités devront publier les principales règles définissant ces traitements.

⁶³ Article R 311-3-1-2 du CRPA

⁶⁴ À cet égard, certains estiment que les codes sources entrent dans le champ d'application de l'Open Data par défaut, dans la catégorie « données présentant un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental ». Cette position induit néanmoins une interprétation très extensive de la notion même de données.

La diffusion des données relatives aux marchés publics et contrats de concession

Pour chaque marché public d'un montant supérieur à 25 000 euros HT⁶⁵ ou contrat de concession⁶⁶, les universités doivent diffuser en ligne, sur leur « profil acheteur », les **données essentielles** de ces contrats. Ces données spécifiques soit aux marchés publics, soit aux contrats de concession sont limitativement énumérées par l'arrêté du 14 avril 2017. Néanmoins, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre, deux catégories de données se dégagent :

- les données relatives à la conclusion du contrat,
-
- les données relatives à la modification du contrat.

Une troisième catégorie de données, à savoir les données relatives à l'exécution du contrat, est concernée par ces dispositions s'agissant des contrats de concession. Elle fait écho à l'obligation faite aux concessionnaires de fournir à l'autorité concédante les **données et bases de données** produites ou collectées à l'occasion de l'exploitation d'un service public, dès lors qu'elles sont **indispensables** à l'exécution du contrat de concession, sauf décision fondée sur des motifs d'intérêt général⁶⁷. Une fois transmises, sous format numérique, dans un standard ouvert, l'autorité concédante peut librement en disposer, y compris les diffuser gratuitement au public.

L'ouverture de ces données doit correspondre aux dix grands principes de l'ouverture des données. Ainsi, elles devront être : complètes, primaires, à jour, accessibles et ce de façon pérenne, électroniquement lisibles par une machine, accessibles sans discrimination, disponibles sous des formats ouverts et sous licences ouvertes, sans coût d'utilisation⁶⁸.

Depuis l'ordonnance du 23 juillet 2015 et celle du 6 janvier 2016, les universités sont tenues de publier les données essentielles des marchés publics/ contrats de concession qu'elles ont conclu.

La loi pour une République numérique fait peser sur les concessionnaires une obligation de transmission des données et bases de données indispensables à l'exécution d'un marché public.

65 Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

66 Loi Macron, Ordonnance du 26 janvier 2016, Décret du 1^{er} février 2016

67 Loi pour une République numérique

68 <https://www.economie.gouv.fr/daj/ouverture-des-donnees-commande-publique>

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

Par souci de cohérence, elle étend les exceptions prévues aux articles L 311-5 et L 311-6 du CRPA à l'ensemble des nouvelles dispositions, en précisant la notion de secret en matière commerciale et industrielle et en prévoyant une nouvelle exception s'agissant de la sécurité des systèmes informatiques. À cet égard, ne sont pas communicables, les documents portant atteinte⁶⁹ :

- **au secret de la défense nationale ;**
- **à la mise en œuvre de la politique extérieure de la France ;**
- **à la sûreté de l'État ;**
- **à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à la sécurité des systèmes d'information des administrations** ⁷⁰ ;
- **aux secrets protégés par la loi** sous réserve de l'article L 124-4 du Code de l'environnement (ce qui renvoie notamment au secret professionnel) ;

Les administrations ne peuvent communiquer⁷¹ ou diffuser⁷² les documents administratifs comportant les mentions énoncées aux articles L 311-5⁷³ et L 311-6⁷⁴ du CRPA, avant que celles-ci aient fait l'objet d'un traitement permettant de les occulter. La loi pour une République numérique étend ce principe à l'ensemble des nouvelles dispositions qu'elle consacre. Initialement, seuls les documents communiqués à la demande devaient faire l'objet d'une telle opération⁷⁵. Depuis lors, les documents diffusés sur fondement des articles L 312-1 et L 312-1-1 du CRPA sont soumis à la même obligation⁷⁶.

Ne sont communicables qu'à l'intéressé, les documents comportant des mentions relatives ⁷⁷:

- **à la vie privée** ou portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable, et au secret médical⁷⁸ ;

69 Article L 311-5 du CRPA

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

71 Article L 311-1 du CRPA et article 1er de la loi pour une République numérique.

72 Articles L 312-1, L 312-1-1 et L 312-1-2 du CRPA.

73 L'article L 311-5 du CRPA énonce les documents qui ne sont pas communicables en raison de la présence de certaines mentions.

74 L'article L 311-6 du CRPA énonce les documents qui ne sont communicables qu'à la personne directement concernée en raison de la présence de certaines mentions.

75 Article L 311-7 du CRPA

76 Article L 312-1-2 du CRPA

77 Article L 311-6 du CRPA

78 Par opposition à la vie publique, la vie privée renvoie à la sphère d'intimité de chacun. Dès lors, l'exception tenant à la vie privée ne concerne que les personnes physiques (Conseil d'État, 30 mars 1990, Mme Degorge-Boëtte, n°90237). Si des mentions portant

- **au secret en matière commerciale et industrielle** : la loi pour une République numérique a précisé cette notion en énonçant qu'elle comprend : « *le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles et est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L 300-2 est soumise à la concurrence* »⁷⁹.

La loi pour une République numérique étend l'application des articles L 311-5 et L 311-6 du CRPA aux nouvelles dispositions qu'elle consacre. Initialement seule la communication des documents administratifs à la demande était conditionnée par celles-ci. Elle précise également la notion de secret en matière commerciale et industrielle et créé une nouvelle exception s'agissant de la sécurité des systèmes d'information.

En application de l'article L 311-7 du CRPA (antérieur à la loi pour une République numérique), ces mentions doivent être occultées par les universités. La loi pour une République numérique impose aux universités d'effectuer cette même opération préalablement à la diffusion des documents ayant lieu en application des articles L 312-1 et L 312-1-1 du CRPA.

sur la vie privée au sein d'un document administratif permettent d'identifier ne serait-ce qu'indirectement une personne, ces dernières sont susceptibles d'être occultées. Ainsi, le Conseil d'État a considéré que la liste des numéros d'appel téléphoniques passés à partir d'un poste est couverte par le secret de la vie privée puisqu'elle permet d'identifier tant les interlocuteurs que les destinataires de ces appels (Conseil d'État, 6 février 1991, Burki, n°49663) ;

79 L'article 6 de la loi pour une République numérique reconnaît ainsi légalement la position constamment réaffirmée par la CADA quant à l'interprétation de cette notion (CADA, 6 janvier 2005, Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, n°20045291). Dans ce cadre, bien que les universités ne soient pas en tant que telles des administrations soumises à la concurrence, certaines données et tout particulièrement les données de recherche sont susceptibles d'être couvertes par tel secret.

2 Le droit de réutilisation des informations publiques

Avant l'entrée en vigueur de la loi Valter, le droit d'accès n'entraînait pas *de facto* l'application du régime lié au droit de réutilisation des informations publiques. Les deux sont aujourd'hui alignés, de telle sorte que :

- tout document ayant fait l'objet d'une communication ou d'une diffusion en ligne est désormais soumis au principe de libre réutilisation et de gratuité ;
- tout acteur soumis au régime du droit d'accès doivent respecter le régime de la réutilisation des informations publiques.

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

Parallèlement des mesures supplémentaires ont été prises pour favoriser plus particulièrement encore, la réutilisation des données de recherche au travers de l'Open Access. Désormais, sont librement réutilisables :

- les données de recherche financées au moins pour moitié par des dotations de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des subventions d'agences de financement nationales ou par des fonds de l'Union européenne et n'étant pas protégées par un droit spécifique ou une réglementation particulière (à partir du moment où elles ont fait l'objet d'une diffusion publique) ;

Les écrits scientifiques restent protégés par le droit d'auteur des chercheurs et ne deviennent réutilisables que si ceux-ci choisissent de leur appliquer une licence

La portée du principe de libre réutilisation des informations publiques

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

réutilisation doit nécessairement s'inscrire dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public⁸⁰.

Afin de faciliter la réutilisation des informations publiques, les universités doivent tenir à disposition des usagers un répertoire contenant les informations publiques⁸¹ figurant dans les principaux documents qu'elles produisent ou détiennent⁸². Le répertoire n'a pas à contenir la liste de l'ensemble des documents existants et laisse à l'administration une marge d'appréciation⁸³. La CADA estime qu'il est nécessaire de répertorier les informations contenues au sein des documents dont l'identification peut poser problème et ce en considération des répertoires existants ainsi que de l'intérêt des ré-utilisateurs⁸⁴. L'objectif ainsi poursuivi est de permettre aux ré-utilisateurs d'identifier facilement les informations. **À ce titre, au sein du répertoire les informations publiques sont classifiées par nature⁸⁵. Pour chacune de ces catégories, les documents correspondants sont listés.** Ainsi, pour chacun des documents recensés, le répertoire devra préciser : le titre exact, l'objet, la date de création, les conditions de sa réutilisation. En cas de mise à jour, la date et l'objet des mises à jour du document devront être mentionnés au sein du répertoire.

La loi CADA avait consacré l'obligation de mettre à disposition des usagers ce répertoire. La loi pour une République numérique vient compléter le dispositif⁸⁶. Désormais, les universités devront publier chaque année une version mise à jour dudit répertoire⁸⁷ afin que tous les usagers puissent y accéder et ce indépendamment de leur qualité.

Le principe de libre réutilisation touche l'ensemble des administrations y compris les universités depuis la loi Valter.

Concernant plus particulièrement de l'échange de documents entre administrations, la loi pour une République numérique cantonne la possibilité de réutiliser les informations publiques à l'exercice d'une mission de service public, tout en précisant que celles-ci peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles le document a été initialement produit ou reçu.

De plus, la loi pour une République numérique impose aux universités de publier une fois par an une version mise à jour du répertoire contenant les informations relatives aux principaux documents administratifs.

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

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

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

83 CADA, 27 avril 2006, précités

84 CADA, 27 avril 2006, précités

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

86 Article 13 de la loi pour une République numérique

87 Article L 322-6 précité.

2.1 Les modalités de réutilisation des documents administratifs

2.1.1 Le principe de la gratuité

La loi Valter instaure un principe général de gratuité s'agissant de la réutilisation des informations publiques (article 5). En ce sens, elle va plus loin que la directive n°2013/37/UE⁸⁸ qui limitait la libre réutilisation à la possibilité de : reproduire, mettre à disposition, diffuser à des coûts marginaux les documents administratifs.

Ainsi, elle conduit la CADA à modifier sa position sur la question du calcul des redevances. En effet, antérieurement cette dernière évaluait le montant des redevances à partir des éléments suivants ⁸⁹:

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

Désormais, les administrations ne pourront établir des redevances que dans deux cas limitativement énumérés par le texte⁹⁰ :

- si elles *« sont tenues de couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public »*. À cet égard, il est précisé que s'agissant de la fixation de la redevance, *« le produit total du montant de cette redevance, évalué sur une période comptable appropriée, ne dépasse pas le montant total des coûts liés à la collecte, à la production, à la mise à disposition du public ou à la diffusion de leurs informations publique » ;*
- lorsque la réutilisation *« porte sur des informations issues des opérations de numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, y compris des bibliothèques universitaires (...) et le cas échéant, sur des informations qui y sont associées lorsque ces dernières sont*

⁸⁸ Directive du 26 juin 2013, concernant la réutilisation des informations du secteur public

⁸⁹ CADA, avis du 30 octobre 2014, n°20141556

⁹⁰ Ces exceptions prévues aux articles L 324-1 et L 324-2 du CRPA ne sont pas applicables en cas d'échange de documents administratifs entre administrations selon la loi pour une République numérique.

commercialisées conjointement ». De plus, il est précisé que « *le produit total du montant de cette redevance, évalué sur une période comptable appropriée, ne dépasse pas le montant total des coûts de collecte, de production, de mise à disposition ou de diffusion, de conservation de leurs informations et d'acquisition des droits de propriété intellectuelle* »⁹¹. Le décret précité énonce que le montant total des coûts est déterminé sur la base de la moyenne de ces coûts calculée sur les trois derniers exercices budgétaires et comptables. Néanmoins, les coûts liés aux opérations de numérisation et d'acquisition des droits de propriété intellectuelle peuvent être appréciés sur la base de la moyenne de ces coûts calculée au maximum sur les dix derniers exercices budgétaires ou comptables.

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

Les universités à proprement parler ne semblent pas entrer dans le champ d'application de ce régime dérogatoire dans la mesure où elles n'atteignent pas le seuil de 25 % fixé par décret. Elles ne pourront imposer une redevance en contrepartie de la réutilisation des informations publiques qu'elles auront communiquées ou diffusées. Néanmoins, certains services présents sur le campus universitaire tels que les bibliothèques, le service d'archivage, les musées, pourront éventuellement mettre en place de telles redevances.

La loi Valter consacre la gratuité de la réutilisation des informations publiques, tout en assortissant de deux dérogations. Elle énonce également les conditions de fixation des redevances.

2.1.2 Le choix des licences Open Data

Par principe, la loi n'impose pas aux administrations de diffuser les jeux de données sous une licence sauf en cas de redevances⁹². Néanmoins, même lorsque l'ouverture des données est réalisée à titre gratuit, le choix d'une licence est fortement conseillé afin de faciliter la réutilisation de ces données. Ainsi, cela permet de :

- **formaliser le cadre de réutilisation défini par la loi**, renforçant par ce fait la sécurité juridique et la confiance établie entre l'administration et les réutilisateurs ;

⁹¹ Article L 324-2 du CRPA

⁹² Dans les rares cas où l'administration peut réclamer aux réutilisateurs des redevances, une licence est obligatoire : Article L 323-1 du CRPA. À noter que les licences types élaborées par l'administration dans ce cadre doivent être mises à disposition des réutilisateurs par voie électronique.

- en présence de droits de propriété intellectuelle (notamment droit d'auteur), d'**accorder une licence à l'égard des droits de propriété intellectuelle détenus** au bénéfice des réutilisateurs et dans le respect de la loi⁹³.

Pour rappel, la licence est le contrat par lequel le titulaire des droits de propriété intellectuelle concède un droit d'accès et d'utilisation sur les jeux de données, objets du contrat. Cette licence est qualifiée d'Open Data lorsqu'elle est concédée de manière non-exclusive et qu'elle permet au licencié de copier, de modifier et de distribuer ces données (elle est dite *Open Source* lorsqu'elle confère les mêmes libertés à l'égard d'un logiciel, ou *Open Content* lorsqu'il s'agit de création non logicielle). Il existe deux grandes familles de licences ouvertes :

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

Depuis le décret du 27 avril 2017⁹⁴, l'administration qui souhaite choisir une licence Open Data dans le cadre d'une diffusion des données à titre gratuit, sera tenue de prendre une licence parmi celles qui lui sont proposées. Le décret liste ainsi un certain nombre de licences types⁹⁵ tant permissives qu'à réciprocité :

- en matière de bases de données, les « Licence Ouverte » et « OdbL »⁹⁶ – les licences Creative Commons n'y figurent pas malgré leur forte utilisation en France et à l'international⁹⁷ ;
- en matière de logiciel, les licences visées par le décret sont : la BSD (« Berkeley Software Distribution License »), Apache, CeCILL-B, la MIT (« Massachusetts Institute of Technology License »), la MPL (« Mozilla Public License »), la GNU GPL (« GNU General Public License »), la « CeCILL »).

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

94 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.

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

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

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

Seules les versions en vigueur de ces licences étant concernées, le décret renvoie vers un référentiel en ligne qui les regroupe toutes⁹⁸.

Toute autre licence que l'administration souhaiterait utiliser dans le cadre de la réutilisation des informations publiques à titre gratuit est soumise à homologation. Cette demande d'homologation doit être réalisée auprès de la Direction Interministérielle des Systèmes Informatiques (la « DINSIC ») et donnera lieu à une décision du Premier ministre. Elle devra être effectuée pour chaque nouveau jeu de données que l'administration souhaitera placer sous la licence en question. La décision d'homologation tiendra compte de l'avis des principaux réutilisateurs dans la mesure où une concertation devra avoir eu lieu avec ces derniers. De plus, l'administration sera tenue de préciser les raisons qui l'ont conduites à ne pas choisir une licence de la liste précitée, étant entendu que toute restriction au sein des licences devra être justifiée par « *des motifs d'intérêt général* » et être « *proportionnée* » afin de ne pas restreindre la concurrence⁹⁹.

À cet égard, les licences *share-alike* – qui imposent donc le repartage des modifications sous la même licence – traduisent une vision nouvelle de l'intérêt général qui invite à faire primer le collectif sur l'individu afin de s'assurer que tout le monde puisse en tirer le même profit. Cette contrainte est parfaitement proportionnelle en ce qu'elle ne porte que sur les améliorations apportées à la ressources initialement mise à sa disposition, rendant tout à fait possibles des modèles économiques s'appuyant sur des services ou ressources complémentaires. Enfin, et ainsi que cela a pu être jugé par un certain nombre de cours suprêmes¹⁰⁰, ce type d'obligation – qui touche également tous les acteurs – favorise la concurrence et ne restreint en rien la capacité de chacun à bénéficier au même titre que tout autre de ces ressources dans une démarche d'innovation ouverte¹⁰¹.

Que ce soit avec ou sans contrat de licence, les données ne devront ni être altérées, ni être dénaturées¹⁰², sauf accord de l'administration. La source ainsi que la date de la dernière mise à jour devront être indiquées¹⁰³.

La loi pour une République numérique prévoit que les universités devront choisir une licence parmi celles énoncées par décret lorsque la réutilisation des informations publiques a lieu à titre gratuit. Elles auront la possibilité d'y déroger sous réserve que l'État ait homologué la licence choisie.

98 Voir Annexe 4

99 Article L 323-2 du CRPA.

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

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

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

103 Article L 322-1 du CRPA

2.1.3 Un document administratif dans un standard ouvert

La loi pour une République numérique consacre¹⁰⁴ l'obligation pour les administrations de publier les documents administratifs dans un **standard ouvert aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé**¹⁰⁵. Le terme de standard a été préféré à celui de format dans la mesure où il a été légalement défini¹⁰⁶, et ce de la manière suivante :

« on entend par standard ouvert tout protocole de communication d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre »¹⁰⁷.

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

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

La loi pour une République numérique énonce que toute mise à disposition de documents administratifs ou de données doit être effectuée dans un standard ouvert.

104 Article L 300-4 du CRPA

105 Article 3 de la loi pour une République numérique

106 Étude d'impact précitée

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

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

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

3.1 Les droits de propriété intellectuelle

Les documents administratifs et les informations qui y sont contenues, sont susceptibles d'être couverts par le droit d'auteur ou par le droit *sui generis* des bases de données (voire par les deux). Ces droits¹⁰⁸ peuvent conduire à limiter la réutilisation des informations publiques¹⁰⁹ uniquement lorsqu'ils appartiennent à des tiers.

À ce titre, la loi pour une République numérique a veillé à ce que le droit *sui generis*, dont serait titulaire l'administration, ne restreigne pas le principe de libre réutilisation. Ainsi, en application de l'article L 321-3 du CRPA¹¹⁰, les universités ne peuvent opposer les droits *sui generis* dont elles disposent sur les bases de données qu'elles détiennent, en vue d'empêcher la réutilisation du contenu des bases de données publiées par défaut. Cet amendement s'inscrit en rupture avec l'arrêt *Notrefamille.com*¹¹¹, dans lequel la Cour administrative de Bordeaux avait fait primer le droit des bases de données sur l'Open Data. Il explique également pourquoi la loi pour une République numérique n'apporte pas cette précision s'agissant des droits d'auteur détenus par l'administration. En effet, **il est communément admis que le droit d'auteur de l'administration ne fait pas obstacle à la réutilisation**¹¹².

Cependant, les droits de propriété intellectuelle détenus par les tiers ne sont pas sujets aux mêmes restrictions. **Ainsi, la titularité des droits des tiers sur ces bases au titre du droit *sui generis* ou du droit d'auteur¹¹³ ou sur toute autre information figurant dans les documents**

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

109 La CADA a considéré que les droits de propriété littéraire et artistique ne font pas obstacle à la communication d'un document administratif en application de l'article L 311-4 du CRPA (notamment CADA, avis n°20144578 du 8 janvier 2015 ; TA Paris, 10 mars 2016). Si un document est susceptible d'être couvert par de tels droits, l'administration doit inviter l'administré à se tourner vers le titulaire des droits en déclinant son identité.

110 Article 11 de la loi pour une République numérique

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

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

113 Article L 321-3 du CRPA

administratifs¹¹⁴ empêche la réutilisation du contenu des bases ou des dites informations dans les conditions définies par l'administration.

Dans une telle hypothèse, la réutilisation ne sera possible que si le titulaire des droits y a consenti ou a opté pour une diffusion sous une licence Open Data. À cet égard, l'administration devra indiquer l'identité de la personne, titulaire des droits, ou à défaut de connaître l'identité de cette personne, préciser l'identité de la personne auprès de laquelle l'information a été obtenue¹¹⁵. Il convient de préciser que, la notion de « tiers » doit être entendue comme toute autre personne que l'administration. Ce terme est sujet à interprétation notamment à l'égard des agents publics.

Pour rappel, le régime applicable aux agents publics diffère selon qu'il s'agisse du droit *sui generis* des bases de données ou du droit d'auteur :

- en matière de **droit sui generis** : les administrations seront dans la majorité des cas, titulaires des droits dans la mesure où ces derniers appartiennent au producteur défini comme la personne prenant l'initiative et sur laquelle pèse le risque de l'investissement, lequel doit être qualifié comme substantiel tant d'un point de vue matériel qu'humain¹¹⁶ ;
- en matière de **droit d'auteur** : l'administration bénéficie d'une cession automatique des droits concernant les œuvres de l'esprit qui ont été créées par les agents publics dans l'exercice d'une mission de service public ou selon les directives de l'administration (personne morale). Il s'agit d'une cession partielle de droits. À ce titre, il n'est pas possible pour les administrations de s'appuyer sur cette cession automatique pour diffuser les données sous une licence Open data car cela reviendrait à céder plus de droits qu'elles n'en disposent. Dans cette hypothèse, il est recommandé antérieurement à la diffusion en Open Data de recueillir l'autorisation de l'agent. En dehors de la cession automatique des droits, l'université a un droit de préférence. Néanmoins, il existe un statut particulier pour les enseignants et les chercheurs qui bénéficient d'une dérogation. Ils disposent de l'ensemble des droits sur leurs œuvres et notamment sur leurs travaux scientifiques¹¹⁷. Néanmoins, les œuvres réalisées par plusieurs personnes sur l'initiative de l'université et selon ses directives, appartiennent à cette dernière dans la mesure où il s'agit d'œuvres collectives.

La loi pour une République numérique énonce expressément que les droits sui generis détenus sur les bases de données par les universités ne peuvent faire obstacle à la réutilisation de leur

114 Article L 321-2 du CRPA

115 Article L 322-5 du CRPA

116 Article L 341-1 du Code de propriété intellectuelle

117 Article L 952-2 du Code de l'éducation

contenu suite à leur mise en Open Data par défaut. Néanmoins, elle ajoute que les droits de propriété intellectuelle détenus par les tiers sont de nature à empêcher une telle réutilisation.

3.2 Le droit des données à caractère personnel

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

- lorsque les documents administratifs font l'objet d'une communication entre administrations, l'article 1^{er} du texte précité précise que cette communication doit être réalisée conformément à la législation sur les données à caractère personnel (article 1^{er} de la loi pour une République numérique) ;
- lorsque les documents administratifs diffusés en vertu des articles L 312-1 et L 312-1-1 du CRPA contiennent des données à caractère personnel, ces dernières doivent faire l'objet d'une anonymisation sauf à obtenir l'accord de l'intéressé¹¹⁸. À cet égard, il convient de préciser que l'anonymisation « consiste à utiliser un ensemble de techniques de manière à rendre impossible toute identification ou ré-identification des personnes, par quelque moyen que ce soit et de manière irréversible » (CNIL, délibération du 19 novembre 2015 portant avis sur le projet de loi pour une République numérique)¹¹⁹. La CNIL a relevé que les administrations doivent avoir une « vigilance particulière » à l'égard de la condition d'anonymisation et doivent mettre en œuvre des moyens « significatifs ». À ce titre, les administrations pourront soumettre à la CNIL des méthodologies d'anonymisation pour homologation/ certification de la CNIL¹²⁰. Ces méthodologies préciseront le traitement d'anonymisation mis en œuvre en fonction de la nature des données¹²¹.

Dans ce cadre, la CNIL rédige actuellement un « pack de conformité » en collaboration avec la CADA et le SGMAP pour accompagner les administrations dans l'ouverture des données publiques – la loi CADA faisait état de dispositions similaires s'agissant notamment de la réutilisation des informations publiques¹²².

118 Article L 312-1-2 du CRPA

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

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

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

122 Article L 322-2 du CRPA

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

Ainsi, le nom et le prénom ne sont pas en eux-mêmes couverts par le secret de la vie privée. Dès lors ils peuvent être considérés comme des données à caractère personnel. Tel ne sera pas le cas s'ils sont rapprochés d'autres éléments relevant de la vie privée (Conseil d'État, 30 mars 1990, précité). Néanmoins, l'adresse et le numéro de téléphone d'une personne physique, ainsi que son âge sont couverts par le secret de la vie privée¹²³. Dès lors, ils devront faire l'objet d'une anonymisation en vertu de l'article L 311-6 du CRPA.

L'article L 311-6 du CRPA relatif à la protection de la vie privée et les dispositions de la loi informatique et libertés

Le respect de l'article L 311-6 du Code des relations entre le public et l'administration ne préjudicie pas l'application des dispositions de la loi informatique et libertés dans la mesure où le premier texte concerne la protection de la vie privée tandis que le second vise la protection des données à caractère personnel. La CNIL a eu l'occasion de le rappeler dans son avis du 19 novembre 2015.

Le nom et le prénom d'une personne ne sont pas en eux-mêmes couverts par le secret de la vie privée, sauf s'il est possible de les rapprocher d'autres éléments relevant de la vie privée et qui dès lors seraient de nature à justifier l'anonymisation (Conseil d'État, 30 mars 1990, précité). Dans l'hypothèse où ils ne sont pas considérés comme entrant dans le champ d'application de l'article L 311-6 du CRPA, la loi informatique et libertés prend le relais car ces derniers sont considérés comme des données à caractère personnel.

L'adresse et le numéro de téléphone d'une personne ainsi que son âge ont été considérés comme étant couverts par le secret de la vie privée (CADA, 8 juin 2006, Maire de Marcoussis, n°20062311 ; CADA, 16 décembre 2004, Président du conseil général de la Vienne, n°20045426). En conséquence, les universités seront tenues d'occulter ces mentions avant leur communication ou diffusion. Néanmoins, elles sont également susceptibles d'être occultées au titre de la loi informatique et libertés puisqu'elles constituent des données à caractère personnel.

Par ailleurs, le secret de la vie privée des agents publics est réduit. La CADA a reconnu que la qualité d'agent public mais aussi les fonctions occupées ne relèvent pas de ce secret (CADA, 5

¹²³ CADA, 8 juin 2006, Maire de Marcoussis, n°20062311

juillet 2007, Directrice générale du Centre national de la cinématographie, n°20072666). Il en est de même s'agissant du bulletin de salaire ou des composantes fixes du salaire d'un agent public comme l'indice de traitement, la catégorie et le grade (Conseil d'État, 24 avril 2013, Syndicat CFDT Culture, n°343024 ; CADA, 19 septembre 2002, Maire de Martigues, n°20023871)

Le secret de la vie privée a une portée plus large que la protection des données à caractère personnel car il concerne aussi les personnes morales (CE 17 avril 2013, Min du travail, de l'emploi et de la santé c/ société cabinet de la taille n°344924)

Licence

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