

Études et réflexions 2018 numéro 11

Rapport de synthèse : *L'open data : une évolution juridique ?*

Céline BEGUIN-FAYNEL*

Citer cet article : Céline BEGUIN-FAYNEL, « Rapport de synthèse », Elise MOURIESSE (dir.), *L'open data : une évolution juridique ?*, Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Études et réflexions 2018, numéro 11.

* Maître de conférences en droit privé, Le Mans Université (Themis-UM ;EA 4333) ; Co-directrice du Master Droit des Assurances ; Responsable du Certificat Informatique et Internet, niveau 2, spécialité Métiers du droit (C2I).

L'open data : voilà un sujet innovant, immensément vaste et partant très stimulant ! La première journée des jeunes chercheurs à l'Université du Mans a levé le voile sur le traitement très étendu de données qui résulte de ce phénomène¹. Mes remerciements les plus vifs vont tout d'abord à Elise Mouriesse, notre organisatrice, qui, dès le vote de la Loi du 7 octobre 2016 *Pour une République numérique*, a pressenti l'importance du sujet et a imaginé et structuré cette journée d'étude. Qu'elle soit également remerciée de m'avoir fait l'honneur de me confier la synthèse de ces riches travaux. La tâche est ambitieuse car les communications présentées ont envisagé de nombreux domaines. Je remercierai donc, ensuite, les intervenants et modérateurs, qui nous ont donné des précisions sur les aspects tentaculaires du phénomène d'*open data*. Le défi était double. Cette thématique se révèle difficile à maîtriser complètement en raison du dépassement évident des barrières entre droit public et droit privé, qu'elle implique, et de la technique informatique, qui la met en œuvre. Il me faut par suite solliciter votre indulgence. Je tenterai de donner un éclairage modeste, et je l'espère utile, sur les différentes thématiques abordées.

Chaque jour les administrations et services publics produisent, collectent, élaborent et conservent un volume croissant d'informations, le plus souvent stockées de manière informatisée². Mais comment les communiquer aux intéressés et aux tiers ? Initialement imaginé au profit du citoyen personnellement concerné par un document administratif,

¹ Le style oral du rapport présenté à l'issue de la Journée d'étude du 30 mars 2018 a été conservé. La captation vidéo des communications est disponible à l'adresse : <http://umotion.univ-lemans.fr/droit/open-data/>. Tous les liens vers des sites Internet de cet article ont été vérifiés au 14 mai 2018.

² Administrateur général des données, *Les données au service de la transformation de l'action publique*, Rapport au Premier ministre sur la gouvernance de la donnée 2015, La documentation française, p.13-15 et 26, accessible à l'adresse http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/rapport_agd_decembre2015.pdf.

l'accès avait été aménagé par la loi du 17 juillet 1978³, intégré depuis lors au livre III du nouveau code des relations entre le public et l'administration au 1^{er} janvier 2016⁴. Ultérieurement, l'ordonnance du 6 juin 2005 compléta l'édifice en proclamant la liberté d'accès aux documents administratifs et le droit de réutilisation des informations publiques, bien qu'elle en modère nettement la portée⁵. Le décloisonnement de ces principes est l'œuvre de la loi du 7 octobre 2016 organisant la mise à disposition gratuite des données à la société civile en vue de leur réutilisation.

Une cartographie des questions soulevées par l'ouverture des données a été présentée durant la journée d'étude du 30 mars 2018. Elle s'avère nécessaire car le terme *open data*, d'origine anglo-saxonne, est polysémique. Il désigne tout à la fois la donnée ouverte, elle-même, et plus largement la politique d'ouverture à tous des données dans un objectif de transparence ou de réutilisation, notamment à des fins économiques⁶. Dès 2014, la terminologie de « *données ouvertes* » a trouvé sa place dans l'Hexagone, à l'initiative de la Commission d'enrichissement de la langue française⁷. En guise de boussole, pour explorer les terres nouvelles des données ouvertes, correspondant à l'*open data*, référons-nous, non pas à quatre, mais à cinq points cardinaux. Trois types d'opérations et deux mouvements orienteront en effet utilement notre quête. Les deux premiers types d'opérations sur les données représentent les aspects les plus classiques du traitement : y accéder et les diffuser. En premier lieu, l'accès aux données renvoie à l'obligation de « *rendre compte* »

³ Loi n° 78-753 du 17 juil. 1978 *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal*, JO 18 juil. 1978, p. 2851.

⁴ CRPA, art. L. 300-1 et suiv..

⁵ Ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 *relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques*, JO 7 juin 2005, p. 10022, art. 3-8. V. Conseil d'Etat, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Rapport public 2014, La documentation française, spéc. p. 309-10.

⁶ Vocabulaire de l'informatique et du droit, JO 3 mai 2014, p. 7639, texte n° 107.

⁷ *Id.*, ainsi que de l'expression d'ouverture des données.

qui peut être exigée par la Société demandant « *compte à tout agent public de son administration* », depuis la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁸. Plus proche de nous, la loi du 17 juillet 1978, organisant l'accès individuel aux documents administratifs, entamait le chemin vers l'ouverture, en permettant l'accès à ses propres données collectées par les administrations devant donner compte. Dans le prolongement de ces textes, on peut placer le concept d'*accountability*⁹, qui sous-tend le nouveau règlement européen sur la protection des données personnelles adopté le 27 avril 2016, et entrant en vigueur le 25 mai 2018. Son champ d'application embrasse les opérateurs privés comme l'autorité publique, se positionnant comme responsable de traitement. Il les rend explicitement débiteurs du respect des obligations classiques du droit des données personnelles et en ajoute de nouvelles¹⁰. Dans la version française du texte, ce concept est traduit par le principe de responsabilisation. En deuxième lieu, la diffusion des données collectées est également une question classique encadrée par l'arsenal légal interne et européen. Le changement de modèle survenant avec l'ouverture des données se manifeste dans un troisième et nouveau type d'opération : la réutilisation des données¹¹ permise par le principe de généralisation de leur diffusion, dans le cadre des politiques d'*open data*. Favoriser leur diffusion marque une nouvelle libéralisation prenant corps dans la réutilisation de la donnée. Une fluidification de la circulation des données s'observe en effet à l'échelle collective par le biais de politiques publiques d'ouverture des données mais aussi à l'échelon individuel par la récente reconnaissance du droit à la portabilité des données en faveur de la

⁸ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, art. 15.

⁹ G29, Opinion 3/2010 *on the principle of accountability*, WP 173, 13 juil. 2010.

¹⁰ Règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avr. 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), JOUE L 119/1, 4 mai 2016, p. 1, art. 5 et 24. *Adde*, art. 4 sur la définition du responsable de traitement.

¹¹ J.-M. BRUGUIERE, « L'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux données publiques », *Revue Lamy droit de l'immatériel* 2005/10, n° 9, p. 45, spéc. p. 45.

personne concernée par leur traitement¹². Ainsi émergent une forme de « *datacratie* »¹³, de régulation « *par la data* »¹⁴, et plus globalement l'innovation pilotée par les données prônée par Bruxelles¹⁵.

Avec les données ouvertes, on se trouve au contrepoint du paradoxe du numérique. En effet, ce dernier oppose, d'une part, la révélation spontanée, dont parlait Madame Lucie Cluzel-Métayer¹⁶ et, d'autre part, la restriction d'une protection organisée, qui est l'objectif légal du régime gardien d'une diffusion limitée des données. Nous y voyons deux mouvements, aptes à circonscrire le champ de notre étude. A notre sens, un mouvement centrifuge complète un mouvement centripète. On décèle une circulation centrifuge des données ouvertes, en *open data*, en ce que l'on s'éloigne du centre pour séparer les éléments d'information par centrifugation. Tendait vers l'ouverture sur l'extérieur, le responsable du traitement opère transmission d'information vers autrui. La réutilisation des données collectées par les institutions publiques généralisée par la loi du 7 octobre 2016 se place dans cette logique¹⁷. Un mouvement centripète nous semble également observable en ce sens que

¹² *Id.*, art. 20. V. I. FALQUE-PIERROTIN, « La CNIL face à l'économie de la donnée », *AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution* 2016, p. 175, spéc. 2 relevant la nécessité de fluidifier la circulation de la donnée et prônant un renforcement du droit des personnes et des réponses collectives, par des modes renouvelés d'action publique.

¹³ Dossier « *Datacratie* », *Pouvoirs* 2018, vol. 1, n° 164. Comp. A. COUSIN, « La Data au cœur du projet de loi pour une République numérique », *D.* 2018, p. 2176.

¹⁴ C. BERTHET, C. ZOLINSKI, « L' "empouvoirement" des citoyens de la République numérique regards sur une réforme en construction », *Revue Lamy droit de l'immatériel* 2018/1, n° 144, p. 60, spéc. n° 14.

¹⁵ L'innovation pilotée par les données, *data-driven innovation*, est un élément clé de la croissance et de l'emploi en Europe, V. « *Guidance on private sector data sharing* » 25 avr. 2018, accessible à l'adresse <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/guidance-private-sector-data-sharing>.

¹⁶ V. L. CLUZEL-METAYER., « Introduction : la notion d'*open data* », *op. cit.*.

¹⁷ Loi n° 2016-1321 du 7 oct. 2016 *pour une république numérique*, JO 8 oct. 2016, texte n° 1, art. 1 à 29, chapitre 1^{er} « Economie de la donnée », section 1 « Ouverture de l'accès aux données publiques ».

la personne concernée par le traitement de ses données trouve sa place valorisée à l'égard de ses propres données, dans la logique d'un droit à l'autodétermination informationnelle¹⁸. Protégée dès la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés¹⁹, la personne, dont les données sont collectées, dispose de droits renforcés depuis la loi *pour une République numérique*, qui réaffirma son contrôle sur ses données et proclama son pouvoir de décider²⁰. Aussi a-t-on fait observer le renforcement des droits de la personne par la loi du 7 octobre 2016 dans une logique « *d'empowerment* » de l'internaute²¹. Parallèlement, fût également mis au jour un principe directeur « *d'empouvoirement* », qui se manifesterait notamment par le droit à la portabilité de ses données²² également reconnu par le Règlement général sur la protection des données personnelles²³. Ce mouvement centripète semble également innover le nouveau Règlement, en ce qu'il renforce le recueil du consentement de la personne concernée²⁴, son information²⁵, tout en lui

¹⁸ L. CLUZEL-METAYER, « La loi pour une République numérique : l'écosystème de la donnée saisi par le droit », *AJDA* 2017, p. 340, spéc. IIB) ; Conseil d'Etat, *Le numérique et les droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 25-6 et p. 264-9 proposition n° 1 de voir la protection des données personnelles comme un droit à l'autodétermination informationnelle.

¹⁹ Loi n° 78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JO* 7 janv. 1978, p. 227.

²⁰ *Id.*, art. 1, dont le nouvel alinéa 2 proclame que « Toute personne dispose du droit de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant, dans les conditions fixées par la présente loi ».

²¹ L. CLUZEL-METAYER, *op. cit.*, spéc. IIA) lui sont conférés un droit à la protection du secret de ses correspondances électroniques, à l'effacement s'il est mineur et à l'organisation du sort des données personnelles au décès de la personne concernée, outre la facilitation de l'accès au réseau et aux usages numériques fluidifiés par le droit à la portabilité et la récupération des données. Sur cette terminologie, V. B. THIEULIN, « Gouverner à l'heure de la révolution des pouvoirs », *Pouvoirs* 2018, vol. 1, n° 164, p. 19, spéc. p. 19-20 et p. 28.

²² C. BERTHET, C. ZOLINSKI, « L' "empouvoirement" (...) », *op. cit.*, n° 9-10.

²³ Règlement, précité, art. 20.

²⁴ *Id.*, art. 7 et 8.

²⁵ *Id.*, art. 12, 13, 14 et 19.

attribuant en outre des droits rénovés comme la limitation de la collecte de données, le droit à l'effacement, dit droit à l'oubli²⁶. Ce premier changement de paradigme, montrant un rapport centré sur l'individu, et la valorisation de la personne, s'accompagne d'un second.

Aujourd'hui, un autre changement de paradigme me semble se révéler du fait de l'ouverture des données. Au rapport de verticalité Etat-citoyen s'ajoute des rapports plus horizontaux induits par la diffusion de l'information ouverte, qui interviennent notamment s'agissant du débat démocratique et des données relatives aux flux d'énergie²⁷. Plus ancien qu'il n'y paraît, ce changement accompagne l'adaptation de l'administration électronique aux progrès des technologies numériques apparus depuis 1978. Il s'agit d'accroître la visibilité de l'action gouvernementale et d'opérer sa simplification par des procédures en ligne. Au titre de l'informatisation des services publics, les spécialistes songeront au programme d'action gouvernemental pour la société de l'information (P.A.G.S.I.) mis en place en 1998, dont <www.service-public.fr> est le fer de lance²⁸, ou à l'ordonnance du 6 novembre 2014 organisant la saisine électronique de l'administration par ses usagers²⁹. Prônant la rationalisation des politiques publiques dans le domaine numérique, la Cour des comptes a préconisé, dans son rapport 2018, d'amplifier la modernisation numérique de l'Etat, qui doit se poursuivre³⁰. Soulignons le développement plus récent du dispositif

²⁶ *Id.*, art. 17 et 18, ainsi que et le droit à la portabilité de ses données, art. 20.

²⁷ V. J.-B. ROCHE, « *Open data* et renouveau démocratique » et Ch. KALOUDAS, « *L'open data* et le droit de l'énergie », in *L'open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018.

²⁸ M. GAUDEMET, « Diffusion des données publiques », J.-Cl. Communication, Fasc. 2700, 2009, spéc. n° 14-5. V. M.-C. ROQUES-BONNET, *Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ?*, Michalon éd., 2010, spéc. p. 23-114 et p. 331-64 sur le droit au développement numérique et l'e-administration.

²⁹ Ordonnance n° 2014-1330 du 6 nov. 2014 *relative au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique*, JO 7 nov. 2014, p. 18780.

³⁰ V. Cour des comptes, *Rapport public annuel 2018*, févr. 2018, La documentation française, spéc. p. 145-167.

« *France connect* », parangon de l'Etat plateforme³¹, amené à devenir un nouveau phare de la politique numérique étatique³². Ce service en ligne permet à de nombreuses autorités administratives de proposer à leurs usagers un échange de données, sans inscription spécifique auprès d'elles. Il pourra en effet être fait usage du compte d'identification dont dispose l'utilisateur auprès d'un des quatre fournisseurs électroniques autorisés : la Direction générale des finances publiques, Ameli (Assurance maladie), La Poste et « *Mobile connect et moi* »³³. Encore faut-il atteindre une forme d'efficacité des droits et de satisfaction des usagers, telle qu'ambitionnée par la politique pour le gouvernement ouvert de la France, *open government*, dévoilée le 3 avril 2018³⁴. Or, le rapport 2017 d'activité du Défenseur des droits, publié mi-avril 2018, a mis en avant divers « problèmes d'accès à l'information, de coordination et de mauvais

³¹ « Etat Plateforme. Concevoir autrement les services publics numériques », accessible à l'adresse <http://etatplateforme.modernisation.gouv.fr/>.

³² *Pour une action publique transparente et collaborative, Plan d'action national pour la France, 2018-2020*, 3 avr. 2018, accessible à l'adresse <https://www.etalab.gouv.fr/opengov-openparliament-les-plans-daction-du-gouvernement-et-de-lassemblee-nationale-pour-une-action-publique-transparente-et-collaborative-ont-ete-lancees>, spéc. p. 38-9 s'engageant à « Améliorer la fluidité des données au sein de l'Etat avec FranceConnect plateforme » en généralisant d'ici à 2022, pour l'ensemble des pouvoirs publics (nationaux et territoriaux), l'utilisation des services de « *FranceConnect* ».

³³ Arrêté du 24 juil. 2015 portant création d'un traitement de données à caractère personnel par la direction interministérielle des systèmes d'information et de communication d'un téléservice dénommé « *FranceConnect* », JO 6 août 2015, p. 13487, texte n° 4. V. à l'adresse <https://franceconnect.gouv.fr/>. Adde, P.-A. CONTE, « Identité numérique : derrière les enjeux publics, une bataille économique », 18 avr. 2018, disponible à l'adresse <http://www.lagazettedescommunes.com/559271/identite-numerique-derriere-les-enjeux-publics-une-bataille-economique/> notant sa mise en place sur les sites Internet d'environ 350 fournisseurs de services publics, dont de nombreuses collectivités, comme la ville de Lyon ou le département de la Moselle.

³⁴ *Pour une action publique transparente et collaborative, op. cit.*, spéc. p. 9-10 projetant de « Renforcer la transparence sur l'efficacité et la qualité des services publics en relation avec les usagers », en publiant des indicateurs de performance et de satisfaction dans les sites d'accueil physique et sur les sites Internet délivrant des services numériques.

fonctionnement des services informatiques » existants, soulignant la nécessité d'une médiation pour certains dossiers. Il préconisait donc, qu'à chaque fois qu'une procédure dématérialisée est prévue, subsistent en parallèle une voie alternative – papier, téléphonique, humaine – ainsi que des lieux d'accueil physiques³⁵. Il est heureux de constater que ces obstacles déjà identifiés avaient récemment donné lieu à préconisations³⁶. Mais la mise en œuvre de dispositifs, seraient-ils à but simplificateur, n'est pas toujours très aisée...

Relevons encore que le partage de données ouvertes transcende les frontières entre différents champs de la recherche scientifique. Il relève tant des sciences dures, mathématiques et informatique, que des sciences humaines et sociales³⁷. Si la sociologie et le droit ont été abordés durant la journée, l'éclairage vient encore de certains concepts des sciences de gestion et d'économie. Ainsi, comme le relevait Madame Lucie Cluzel-Métayer³⁸, l'ouverture des données s'accompagne d'externalités positives. Autrement dit, elle crée un effet positif, consistant en un avantage ou une

³⁵ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2017*, avr. 2018, spéc. p. 50-5 et p. 59-63 sur la vigilance aux droits des personnes plus fragiles. V. Sur l'exclusion numérique, J. DEYDIER, « Les exclus de la datacratie », *Pouvoirs* 2018, vol. 1, n° 164, p. 137.

³⁶ [Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative \(C.O.E.P.I.A.\)](https://www.gouvernement.fr/rapports-et-documents-du-coepia), *Trente recommandations pour n'oublier personne dans la transformation numérique des services publics*, janv. 2018, accessible à l'adresse <https://www.gouvernement.fr/rapports-et-documents-du-coepia>, spéc. p. 13-18 proposant de systématiser une aide adaptée aux différents soucis des usagers et au profit des plus éloignés du numérique de renforcer l'action d'intermédiaires (personnes en difficultés et âgées).

³⁷ J. BOYADJIAN, A. OLIVESI, J. VELCIN « Le Web politique au prisme de la science des données. Des croisements disciplinaires aux renouvellements épistémologiques », *Réseaux* 2017, vol. 4, n° 204, p. 19, spéc. p. 25-6 constatant que l'enrichissement réciproque de la science des données et des sciences humaines et sociales et suggérant des pistes pour dépasser l'ancillarisation d'un champ disciplinaire par rapport à un autre, qui transformerait les informaticiens en simples techniciens par leur aide aux chercheurs en sciences humaines, eux-mêmes pouvant être réduits à des pourvoyeurs de *corpus* assujettis à l'usage d'outils qu'ils ne maîtrisent pas.

³⁸ V. L. CLUZEL-METAYER., « Introduction : la notion d'*open data* », *op. cit.*.

utilité, généré en faveur d'un tiers, sans contrepartie financière, du fait d'une activité économique entre d'autres personnes³⁹. Il s'en déduit une forme d'innovation économique et de genèse de valeur grâce à la diffusion des données publiques réutilisables par des tiers. Parallèle doit dès lors être fait avec l'économie sociale et solidaire, dont le modèle est précisément de générer des externalités positives, et à laquelle appartient l'économie collaborative, si gourmande de données, qui développe la plateformes de la vie économique⁴⁰. Les données ouvertes se révèlent au carrefour des sciences humaines, croisant ses aspects juridiques, sociologiques, ses effets économiques et modes de gestion.

Pour répondre à la forme interrogative de la journée : « *L'open data : une évolution juridique ?* », y aurait-il avancée juridique ? Les contributions des intervenants et mes lectures préparatoires ont détecté un renforcement et une réactualisation des dispositifs existants. Mon propos s'articulera dès lors autour de la rénovation touchant la régulation des données (I) avant d'envisager son articulation avec les autres législations (II).

³⁹ M. A. TROJETTE, *Ouverture des données. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ?*, Rapport au Premier ministre, 2013, p. 15 relevant que « Ressources pour la société, les données publiques sont de plus en plus regardées comme vectrices d'externalités positives pour l'économie » et p. 99.

⁴⁰ V. Conseil d'Etat, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, Etude annuelle 2017, La documentation française.

I. — QUELLE(S) RENOVATION(S) DANS LA REGULATION DE DONNEES ?

En 2018, la France est 4^{ème} au classement mondial *Global Open Data Index*⁴¹. Elle avait progressé du 16^{ème} rang au 3^{ème} rang entre 2013 et 2014 grâce aux avancées relatives à « *l'ouverture des jeux de données essentiels, comme les codes postaux et les données de la loi* »⁴². Plusieurs des communications de la journée d'étude du 30 mars 2018 s'exprimaient dans le sens d'une rénovation induite par l'ouverture des données. Les dispositions de la loi du 7 octobre 2016 ont souvent été évoquées (A). Tandis que plusieurs intervenants se sont questionnés sur l'évolution potentielle de la fonction de juger induite par l'*open data* et ce devant la juridiction administrative française, le juge national belge ou dans les sentences de l'arbitrage international en matière d'investissement. Il me semble se dégager une forme de remise en cause de la fonction régaliennne de l'Etat non seulement dans le domaine de la justice, mais encore du fait d'une nouvelle structuration du dialogue démocratique dans un monde de données (B).

A. Les innovations de la Loi pour une République numérique

Un aspect prégnant du sujet est la création d'un nouveau service public, dédié à la donnée. Il montre la diffusion et l'imprégnation de la notion de transparence, bien connue des publicistes, que l'on rattache généralement à l'article 15 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Après avoir évoqué le renouveau des principes, touchant le service

⁴¹ Classement mondial disponible à l'adresse : <https://index.okfn.org/place/>.

⁴² Selon l'organisation internationale *Open Knowledge Foundation* qui « évalue chaque année la disponibilité et l'accessibilité des données publiques dans une centaine de pays, de façon indépendante et collaborative. 10 grands domaines sont passés en revue, dont les dépenses publiques, les résultats des élections, les horaires des transports et les niveaux de pollution ». V. « L'administration change avec le numérique », 9 déc. 2014, accessible à l'adresse : <http://modernisation.gouv.fr/ladministration-change-avec-le-numerique/> par l'ouverture-des-donnees-dans-les-administrations/donnees-ouvertes-la-france-3e-au-classement-mondial-open-data-index.

public et la transparence dans l'action publique, il sera utile de donner quelques précisions sur la mise en œuvre du dispositif d'*open data*, au travers des questions d'accessibilité et de gratuité.

1) Le renouveau des principes : service public de la donnée et transparence

La politique d'ouverture et de partage des données publiques est à rapprocher de l'engagement étatique dans la Révolution numérique, elle matérialise la poursuite d'un objectif de transparence, auquel elle ne saurait toutefois être réduite⁴³.

La loi du 7 octobre 2016 a donné naissance à un nouveau service public dit de la donnée ; très précisément il s'agit du service public des données de référence qui tend à « faciliter leur réutilisation »⁴⁴. Mademoiselle Elise Mouriesse lui a fait passer avec succès le test du respect des principes traditionnels régissant le service public⁴⁵. Il répond au principe de continuité temporelle du service, en ce que le service se doit d'être disponible au téléchargement 99 % du temps mensuel⁴⁶ et à celui de continuité spatiale, du fait de l'accès en ligne aux données publiques via la plateforme <www.data.gouv.fr >. Elise Mouriesse estime, en outre, rempli le critère de mutabilité du service public, dès lors qu'il montre une mutation institutionnelle tenant au développement d'une administration numérique, en réponse à l'évolution de l'intérêt général. Le service public

⁴³ H. VERDIER, S. VERGNOLLE, « L'Etat et la politique d'ouverture en France », *AJDA* 2016, p. 92, spéc. IA, IIB *in fine*.

⁴⁴ CRPA, art. L. 324-1 et R. 321-5.

⁴⁵ E. MOURIESSE, « L'accès aux données dans le cadre du service public de la donnée », in *L'open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018, p. 4-7.

⁴⁶ Arrêté du 14 juin 2017 *relatif aux règles techniques et d'organisation de mise à disposition des données de référence prévues à l'article L. 321-4 du code des relations entre le public et l'administration*, JO n° 140 du 16 juin 2017, texte n° 2 son annexe, point 4, limite son exigence à une obligation de moyens lorsqu'il s'agit de « s'efforcer de garantir la disponibilité des données par l'intermédiaire d'une interface de programmation 99,5 % du temps mensuel ».

des données de référence se conformerait encore à l'exigence d'égalité, en ce sens qu'il confère l'accès aux données de référence sans discrimination à l'égard du réutilisateur potentiel. Il respecte également le principe de neutralité, interdisant un traitement différencié eu égard aux convictions des usagers. Toutefois, il n'est pas lui-même neutre idéologiquement car il est fondé sur une recherche de développement numérique de la société et de l'économie.

Mademoiselle Mouriesse a également confronté le nouveau service public créé en 2016 aux critères émergents de caractérisation du service public : participation et qualité. Derrière la généralisation de la diffusion des données par des institutions publiques se décèlerait la mise en œuvre du principe de participation au service public des données de référence, se définissant comme le fait d'associer au fonctionnement du service les agents et usagers⁴⁷. En effet, ce sont l'Etat, l'ensemble des collectivités locales, et les personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public, qui doivent participer au processus de communication, publication et réutilisation des informations publiques⁴⁸. De surcroît, une autre concrétisation du principe de participation se trouverait dans le processus permettant de rectifier et corriger les données communiquées par leur producteur ; cette procédure de signalement participatif par les intéressés relève du concept de *crowdfixing*⁴⁹.

Il y aurait, par ailleurs, dans le service public des données de référence une application minimale du principe de qualité⁵⁰. Issu de la pratique du secteur privé et du droit de l'Union européenne, il tend à envisager l'utilisateur du service public comme un client, dont le service public devrait satisfaire les besoins par ses prestations. En général, l'exigence de qualité

⁴⁷ E. MOURIESSE, *op. cit.*, spéc. IA, p. 10-4.

⁴⁸ CRPA, art. L. 300-2 et L. 321-1.

⁴⁹ Arrêté du 14 juin 2017 précité exigeant en annexe, point 6, au titre de la mise à disposition des données de référence une « Procédure de signalement au producteur de données de référence en cas d'erreur ou d'incomplétude ».

⁵⁰ E. MOURIESSE, *op. cit.*, spéc. IB, p. 14-21.

peut être considérée comme peu investie par les personnes publiques qui organisent les objectifs du service public, sans les assortir de sanctions en cas de manquement. Cependant, le législateur a, au contraire, directement prévu la fixation par décret des critères de qualité de la donnée et la mise en œuvre d'un dispositif contribuant à l'amélioration de la qualité des données de référence⁵¹. Il a chargé l'opérateur administrant le « portail unique interministériel destiné à rassembler et à mettre à disposition les informations publiques de l'Etat et de ses établissements publics » de mettre en œuvre un dispositif contribuant à l'amélioration de la qualité des données de référence en liaison avec les usagers du service public et les administrations⁵² ; ainsi la fonction échoit-elle à la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'Etat (D.I.N.S.I.C.) ayant pour mission d'administrer le portail <www.data.gouv.fr> et plus fondamentalement de promouvoir l'ouverture des données publiques, de faciliter leur réutilisation. Il est à noter que le service public de la donnée ne se confond pas avec l'ensemble des informations pouvant être réutilisées, figurant sur ce portail public ; le contenu de ce dernier correspond au domaine élargi de l'*open data*. Le nouveau service public étant celui des « données de référence », son domaine se limite donc aux neuf jeux de référence déterminés par décret⁵³. L'actualisation périodique des informations communiquées, selon leur nature⁵⁴, participe de la qualité

⁵¹ CRPA, art. L. 321-4 et R. 321-8 ; Arrêté du 14 juin 2017 précité exigeant en annexe, point 5, de garantir l'authenticité des données mises à disposition.

⁵² CRPA, art. R. 321-8 renvoyant à l'article 5 du Décret n° 2015-1165 du 21 sept. 2015 *relatif à la direction interministérielle de la transformation publique et à la direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'Etat*, JO n° 0219 du 22 sept. 2015, texte n° 1.

⁵³ CRPA, art. R. 321-5 y incluant le répertoire national des entreprises et de leurs établissements (SIRENE), le répertoire national des associations, le plan cadastral informatisé, le registre parcellaire graphique, le « référentiel à grande échelle » de l'information géographique et forestière, la base adresse nationale, la base de données de l'organisation administrative de l'Etat, le répertoire opérationnel des métiers et des emplois produit par Pôle emploi, le code officiel géographique (I.N.S.E.E.).

⁵⁴ Arrêté du 14 juin 2017, précité, annexe, point 3 fixant la fréquence des mises à jour.

des données de référence. Il en va de même de l'ajout de métadonnées, tendant à décrire et catégoriser les informations publiées et permettant de les relier à d'autres ; certaines mentions sont en effet expressément requises sur la plateforme <www.data.gouv.fr>⁵⁵. Qualitatives, les métadonnées permettent la réutilisation. Aussi Elise Mouriessse concluait-elle que métadonnées confèrent leur valeur d'utilité aux données en sorte que leur fiabilité est « cardinale »⁵⁶.

On se permettra d'ouvrir le débat sur une question sémantique importante. Un glissement semble s'opérer avec la loi du 7 octobre 2016, entre les termes d'informations publiques et de données publiques. Ces dernières sont envisagées non pas largement comme les informations généralement produites et conçues par l'administration, mais plus restrictivement comme celles qu'elle a communiquées et publiées⁵⁷. Cette mainmise de l'administration a été relevée récemment⁵⁸.

Derrière le service public nouvellement mis en place, se devine en filigrane la préservation de l'intérêt général, mais s'y trouve également la concrétisation du principe de transparence, dans l'idéal duquel se place l'action publique. La transparence administrative est venue renforcer l'accès du citoyen à certains documents et certaines décisions et la prise en compte de l'utilisateur dans le rééquilibrage des relations entre l'administration et les citoyens⁵⁹. Elle rencontre toutefois des limites en matière d'ouverture des données publiques où la transparence numérique

⁵⁵ *Id.*, annexe, point 1, énumérant la liste de métadonnées à intégrer : les informations relatives à la source des données, leur description et date de mise à jour, mais aussi le format des données, la périodicité de leur mise à disposition, leur couverture géographique, la licence applicable et encore les « mots-clés des données ».

⁵⁶ E. MOURIESSE, *op. cit.*, spéc. IB, p. 20-1.

⁵⁷ CRPA, art. L. 321-1.

⁵⁸ G. KOUBI, « Equivoque administrative de la notion de donnée publique », *JCPA* 2018. 2142, spéc. n° 14-6.

⁵⁹ E. AUBIN, « La protection constitutionnelle de la transparence administrative », *NCC* 2018/2, n° 59, p. 35, spéc. p. 36.

est circonscrite par l'encadrement législatif. La loi a ainsi prévu des restrictions concernant plusieurs catégories de documents liés à la raison d'Etat (secrets d'Etat, sûreté ou sécurité du territoire) ou aux missions de service public industriel et commercial ; sont également prévues des limitations *rationae personae*, ainsi le lanceur d'alerte ne peut révéler des faits, informations ou documents, quels que soient leur forme et leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client⁶⁰. L'application du principe de transparence en matière d'*open data* correspond au renforcement de l'efficacité de l'action publique et de l'implication des citoyens⁶¹. Mais l'orientation de la politique publique est également un éclairage utile montrant des ressorts plus complexes. En ce sens, Mademoiselle Mouriesse⁶² a fait observer que l'ouverture des données publiques apparaît également comme un des axes de la politique de développement économique de la France, elle ne se présente pas uniquement comme un instrument dont la finalité serait par elle-même d'accroître la transparence. Il n'en demeure pas moins qu'elle y contribue et renforce les pouvoirs du citoyen, dans les logiques « *d'empowerment* » et « *d'empouvoirement* » déjà évoquées à titre introductif. Plusieurs communications sur l'ouverture des données sectorielles en matière d'énergie et de commande publique ont mis en avant l'importance du principe de transparence dans le développement de ces secteurs⁶³. Elle apparaît comme un défi pour les 4.500 collectivités locales concernées par la généralisation du dispositif⁶⁴.

⁶⁰ *Id.*, p. 44.

⁶¹ J. MARCHAND, « L'*open data*, la réutilisation des données publiques entre exigence démocratique et potentiel économique », *JCPA* 2014. 2038, spéc. n° 8-15.

⁶² E. MOURIESSE, *op. cit.*, spéc. IIA, p. 25-8.

⁶³ Ch. KALOUDAS, « L'*open data* et le droit de l'énergie », *op. cit.* ; M. ELSHOUD, « L'accès aux données des marchés publics et des concessions », in *L'open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018.

⁶⁴ Entretien avec A. LA MURE, S. MATHON, O. FOUQUEAU, « Quelles limites juridiques à la libération des données ? Comment concilier *open data* et protection des données à caractère personnel ? », *JCPA* 2018. 2031 ;

2) La mise en œuvre du dispositif : accessibilité et gratuité

La politique étatique de diffusion et de partage des données publiques met en œuvre le principe d'accès aux documents administratifs en droit interne⁶⁵, ou aux documents des institutions de l'Union⁶⁶, qui sont des droits classiques en faveur des citoyens. Elle se double d'une problématique complexe tendant à la gratuité de leur réutilisation, qui connaît des exceptions à l'échelle interne, comme au sein de l'Union.

a) Le défi de l'accessibilité

Elise Mouriesse relevait qu'il est fréquent de dénier son autonomie au principe d'accessibilité du service public, qui ne relèverait que d'une saine gestion, tandis qu'une définition autonome tend néanmoins à apparaître sous l'impulsion de l'Union Européenne⁶⁷. L'accessibilité correspond à la possibilité et à la probabilité d'accéder à un service public et se traduit dès lors par une exigence de proximité. A cet égard, on apprenait que l'existence de la plateforme mettant en ligne les données collectées par les administrations et services public baptisée <www.data.gouv.fr> serait à elle seule insuffisante à démontrer remplie l'exigence d'accessibilité, sans développement spécifique d'une politique de littératie numérique à destination des utilisateurs⁶⁸.

S. ABOUB, E. COQUEL, « Les modalités de mise à disposition des données publiques locales », *RFDA* 2018. 35 ; Dossier « *Open data* dans les collectivités », *JCPA* 2018. 2027. L'association *Open Data France* soutient les collectivités engagées activement dans la démarche d'ouverture des données publiques, V. leur site Internet accessible à l'adresse www.opendatafrance.net/.

⁶⁵ CRPA, art. L. 300-1 et suiv. codifiant la loi n° 78-753 du 17 juil. 1978 instituant la Commission d'accès aux documents administratifs.

⁶⁶ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne 2012/C326/01, *JOUE* C 326/1, 26 oct. 2012, p. 1, art. 15 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 2012/C326/02, *JOUE* C 326/391, 26 oct. 2012, p. 391, art. 42.

⁶⁷ E. MOURIESSE, *op. cit.*, spéc. IIB.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 34-5.

Concernant cette plateforme <www.data.gouv.fr >, force est de constater que les volumes de données transmises croissent exponentiellement. S'y trouvait 34.375 séries de données disponibles en mai 2018, 33.791 en mars 2018 mais seulement 21.420 jeux en 2016. Elle est animée par la mission « *Etalab* » créée en 2011⁶⁹. La mission « *Etalab* » coordonne la mise en œuvre interministérielle de la politique de diffusion et la réutilisation de leurs informations publiques. En ce sens, il vient d'être annoncé, en avril 2018, dans le cadre de la politique de gouvernement ouvert de la France, *open government*, la désignation au sein de chaque ministère d'un administrateur ministériel des données⁷⁰. Ces derniers devront recenser les données, identifier les données de référence et accompagner la mise en œuvre du principe de leur ouverture par défaut. Ce réseau contribuera au partage d'expérience à la mise en commun de ressources inter-ministérielles. Il produira des outils pédagogiques de formation des agents.

Pour faciliter la mise à disposition des données ouvertes, plusieurs textes renvoient à l'utilisation d'un format « *standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé* »⁷¹, néanmoins ce texte n'est

⁶⁹ Circulaire du 26 mai 2011 *relative à la création du portail unique des informations publiques de l'Etat « data.gouv.fr » par la mission « Etalab » et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques*, JO n° 0123 du 27 mai 2011, p. 9140, texte n° 5. Désormais rattachée à la Direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'Etat (D.I.N.S.I.C.), Décret n° 2017-1584 du 20 nov. 2017 *relatif à la direction interministérielle de la transformation publique et à la direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'Etat*, JO n° 0271 du 21 nov. 2017, texte n° 5.

⁷⁰ *Pour une action publique transparente et collaborative, Plan d'action national pour la France, 2018-2020*, *op. cit.*, spéc. p. 20-1. Il sera placé sous l'animation de l'Administrateur général des données, V. *infra* IIB.

⁷¹ CRPA, art. L. 300-4 et R. 321-7 renvoyant à la prise d'un arrêté. V. M. CLEMENT-FONTAINE, « La régulation de l'Open data », in *Legicom - Open data : une révolution en marche*, vol. 1, n° 56, Victoire éd., 2016, pp. 113, spéc. p. 118-9.

pas spécifique au service public de la donnée⁷². Il est à noter que chaque administration se doit de publier un répertoire tenu à jour des informations publiques qu'elles mettent à disposition des usagers⁷³. A tout le moins, ce répertoire devra recenser les principaux documents mis à disposition, les conditions de réutilisation, le montant et le mode de calcul des redevances. Si l'autorité administrative dispose d'un site Internet, elle y laissera accessible ce répertoire dans un format ouvert.

Dans une démarche originale, tentant d'éprouver la politique d'accessibilité des données publiques, Mademoiselle Sandie Batista a empiriquement montré comment le référencement de sites Internet par un moteur de recherche pouvait rendre difficilement accessible la recherche de soutien public pour aider un enfant à faire valoir ses droits⁷⁴. En interrogeant le moteur *Google* avec une requête par les mots-clés « *droits de l'enfant* », elle constatait que parmi les millions de résultats indiqués, aucun lien concernant les données publiques n'apparaissait dans la première page des résultats proposés. Ce n'est que sur la deuxième page de résultats qu'apparaissait un lien hypertexte vers le site du Défenseur des droits, l'auteur doutant qu'un adolescent la consulte⁷⁵. La concurrence des données privées était donc évidente, venant supplanter les sites publics, sur l'information des enfants sur leurs droits. Nous y voyons encore l'horizontalisation des relations induites par le numérique ; *via* les sites privés informatifs des associations d'aide à l'enfance un raccourcissement des échanges est permis entre les citoyens, dans une relation citoyenne, *peer to peer*. Et de conclure que le mauvais

⁷² E. MOURIESSE, *op. cit.*, p. 31-2 regrettant le silence du décret du 14 juin 2017 sur ce point.

⁷³ CRPA, art. L. 322-6 et R. 322-7.

⁷⁴ V. S. BATISTA, « L'accès des enfants à leurs droits grâce à l'*open data* », in *L'open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018, spéc. IB).

⁷⁵ Rappr. D. CARDON, « Le pouvoir des algorithmes », *Pouvoirs* 2018, vol. 1, n° 164, p. 63, spéc. p. 67 notant que l'algorithme de « *PageRank* de Google » « ne cherche pas à "comprendre" le contenu de la page pour juger de sa qualité [estimant] qu'être cité par des pages elles-mêmes beaucoup citées est une bonne approximation procédurale de la qualité de l'information ».

référencement des données publiques relatives aux droits de l'enfant empêcherait les enfants d'avoir accès au droit et qu'il faudrait améliorer l'indexation des sites publics relatifs à la protection des droits de l'enfant⁷⁶. D'ailleurs, le récent rapport annuel du Défenseur des droits rappelait la nécessité de rendre effectifs les droits des enfants dans les services publics, en constatant diverses défaillances⁷⁷. Pour atteindre les objectifs d'égalité d'accès et de réutilisation des données publiques par la société civile, dans un souci de transparence, la diffusion élargie des données doit être fondée sur la gratuité de leur réutilisation⁷⁸.

b) Le défi de la gratuité

Parmi les obstacles à la réalisation de l'*open data*, un rapport soulignait en 2013 les fortes résistances, des administrations en particulier, à devoir se départir gratuitement de données, précédemment sources de valeur⁷⁹. Pourtant, en 2016, la gratuité de la diffusion des données ouvertes a été posée à l'article L. 324-1 du code des relations entre le public et l'administration, avec des exceptions limitées. Il n'en demeure pas moins qu'un auteur a considéré qu'il fallait relativiser la gratuité, qui serait surtout apparente en ce que les données n'apparaissent pas comme un bien public pur sans rival. Il a pointé que la gratuité n'était qu'apparente, pour les multiples services numériques⁸⁰. Elle traduirait plutôt une

⁷⁶ Mlle BATISTA salue pourtant l'effort du Défenseur des droits proposant aux requérants d'utiliser des applications d'échange vidéo instantané : *Facetime*[®], *Skype*[®].

⁷⁷ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2017*, avr. 2018, spéc. p. 34-5, 74-8 soulignant que 15% des saisines correspondaient à des défauts de prise en charge de mineurs non accompagnés notamment à la frontière ou en zone d'attente.

⁷⁸ M. CLEMENT-FONTAINE, « La régulation de l'*Open data* », *op. cit.*, p. 117 relevant la difficile conciliation desdits principes avec un service onéreux en s'appuyant sur la Charte pour l'ouverture des données publiques du G8, 2013, points 21 et 24.

⁷⁹ M. A. TROJETTE, *Ouverture des données. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ?*, *op. cit.*, p. 36.

⁸⁰ H. ISAAC, « La donnée numérique, bien public ou instrument de profit », *Pouvoirs* 2018, vol. 1, n° 164, p. 75, spéc. p. 77.

« monétisation des données par les modèles économiques bi-face largement répandus sur le net ». Il s'en déduirait que les données seraient un « bien de club », avec la particularité d'être « un type particulier de bien collectif dont la consommation respecte le principe de non-rivalité mais qui a la possibilité d'être rendu excluable »⁸¹.

Mademoiselle Estelle Ivanova s'est interrogée sur la gratuité du dispositif d'ouverture des données dans les prévisions du droit de l'Union européenne⁸². Elle a analysé deux directives européennes concernant la réutilisation des informations du secteur public⁸³, celle du 17 novembre 2003 et celle du 26 juin 2013, actuellement en cours de révision⁸⁴. Elle avait ainsi fait ressortir que le principe de gratuité connaissait, contrairement à ce qui pouvait sembler, de lourdes dérogations. Dans une logique ternaire, elle évoqua outre le principe d'absence de facturation, deux formes atténuées de gratuité. Elle mit en avant une quasi-gratuité, au titre de laquelle les coûts refacturés sont modiques comme liés aux frais de mise à disposition des documents ; il s'agit des coûts marginaux inhérents à la reproduction et à la diffusion des documents demandés. Enfin, on admet une atteinte véritable au principe de gratuité, mis à mal lorsqu'une rétribution du travail fourni pour mettre la donnée à disposition est exigée, notamment s'agissant des coûts d'adaptation, sur lesquels insista Mlle Ivanova. Elle relevait la problématique des directives minimales d'harmonisation qui ne prévoient qu'une politique minimaliste.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² E. IVANOVA, « Les règles de tarification de l'open data », in *L'open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018.

⁸³ 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, JOUE L 175, 27 juin 2013, p. 1 ; Directive 2003/98/CE du 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, JOUE L 345/90, 31 déc. 2003.

⁸⁴ La proposition de révision, adoptée le 25 avril 2018, est en discussion devant le Parlement et le Conseil, V. « *Proposal for a revision of the Public Sector Information (PSI) Directive* », 25 avr. 2018, accessible à l'adresse <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/proposal-revision-public-sector-information-psi-directive>.

A mon sens, le droit français apparaît plus protecteur du principe de gratuité. Il est bien plus restrictif en ce qu'il limite drastiquement les hypothèses dans lesquelles il est possible de solliciter une forme de rétribution⁸⁵. Dès un décret et une circulaire, en date du 26 mai 2011, la France incitait les administrations à renoncer à une redevance⁸⁶. N'est-il pas sous-entendu que la collecte des données à l'échelle des institutions publiques est financée par la collectivité grâce à l'impôt ? Le principe de gratuité de réutilisation des données publiques posé par la loi du 7 octobre 2016⁸⁷ souffre peu d'exceptions ; la rémunération reste très dérogatoire et encadrée. Certes, peuvent être autorisés à demander rétribution, l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que les personnes de droit public et privé chargées d'une mission de service public. Mais une litanie de conditions devront être remplies. D'abord, ne sont visées que les entités devant « couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts », suivant l'article L. 324-1 du code des relations entre le public et l'administration. Autrement dit, la redevance ne sera sollicitée que par les administrations énumérées par décret⁸⁸ à supposer que leur activité soit principalement orientée sur la production de données et non prise en charge majoritairement par l'impôt⁸⁹. Ensuite, le coût de la redevance

⁸⁵ Avant 2016, V. loi n° 2015-1779 du 28 déc. 2015 *relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public*, JO n° 301 du 29 déc. 2015, p. 2431 ; décret n° 2016-1036 du 28 juil. 2016 *relatif au principe et aux modalités de fixation des redevances de réutilisation des informations du secteur public*, JO n° 278 du 30 nov. 2016, texte n° 3.

⁸⁶ Décret n° 2011-577 du 26 mai 2011 *relatif à la réutilisation des informations publiques détenues par l'Etat et ses établissements publics administratifs*, JO n° 0123 du 27 mai 2011, p. 9139, texte n° 3 rendant caduques les redevances sauf inscription sur une liste. Circulaire du 26 mai 2011, concernant la « *mission Etalab* », précitée.

⁸⁷ CRPA, art. L. 324-1.

⁸⁸ CRPA, art. L. 324-4 donnant « *liste des catégories d'administrations* » « *autorisées, en raison de la nature de leur activité et des conditions de leur financement* ».

⁸⁹ CRPA, art. R. 324-4-1 visant les entités « *dont l'activité principale consiste en la collecte, la production, la mise à disposition ou la diffusion d'informations publiques, lorsque la couverture des coûts liés à cette activité principale est assurée à moins de 75 % par des recettes fiscales, des dotations ou des subventions* ».

restera plafonné au montant des coûts liés aux opérations à réaliser (collecte, production, mise à disposition ou diffusion) sur une période prédéfinie⁹⁰. Enfin, caractérisant une politique de refacturation des coûts marginaux de production, l'évaluation de la redevance s'effectue dans la transparence selon des critères objectifs, vérifiables et non discriminatoires⁹¹. Une rémunération peut notamment être perçue lorsqu'il s'agit d'opérations coûteuses comme la numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, des musées et des archives⁹². Au demeurant, dans des cas spécifiques, la loi permet la perception de redevances de réutilisation pour une liste limitative d'informations publiques relevant de la météorologie, de la cartographie des informations relatives à l'environnement physique marin et à son évolution, ou la géographie avec les bases de données du parcellaire cadastral⁹³. Cette liste comprend des données délicates à produire, un principe de réalisme impose la compensation des coûts exposés par une redevance versée par les réutilisateurs. Il en ressort qu'en droit interne le principe de gratuité ne semble pas battu en brèche. La loi dénomme redevance la compensation financière, car elle intervient dans le cadre d'un contrat de licence.

Des licences d'utilisation sont proposées pour établir les conditions autorisées pour réexploiter les données publiques. Contracter une licence est obligatoire si la réutilisation est conditionnée au paiement d'une redevance, suivant les articles L. 323-1 et L. 323-2 du code des relations entre le public et l'administration. Une certaine souplesse permet, soit de retenir l'une des licences prévues par décret, soit de solliciter une

⁹⁰ CRPA, art. L. 324-1.

⁹¹ CRPA, art. L. 324-3. V. les modalités de calcul fixées, CRPA, art. R. 324-4-2 et suiv..

⁹² CRPA, art. L. 324-2 posant que la redevance ne devra pas excéder les coûts de rassemblement des informations, de mise à disposition et de diffusion.

⁹³ CRPA, art. L. 324-5 et D. 324-5-1.

autorisation spécifique pour une licence n’y figurant pas⁹⁴. La licence ouverte « *Etalab* » semble la plus utilisée, d’autres suscitent difficultés⁹⁵.

B. Vers une refondation de certains droits régaliens ?

Est-ce que le pouvoir de juger et le pouvoir de faire la loi ne sont pas renouvelés par les processus de libéralisation des données ? Il a bien semblé !

1) La diffusion des décisions de justice : *open data* judiciaire

Pour une justice dite prédictive, l’un des présupposés est de mettre en place un *open data* des décisions de justice⁹⁶. Pour ce faire, il faut de la « matière » à analyser pour alimenter les algorithmes et donc un maximum de décisions pour fiabiliser les résultats du dépouillement. Sans données jurisprudentielles massives à disposition hors de question d’une analyse raisonnée et rationalisée par informatique. La généralisation de la diffusion des décisions de justice décidée par la loi du 7 octobre 2016 a conduit à modifier en ce sens les articles L. 10 du code de justice administrative et L. 111-13 du code de l’organisation judiciaire. Avec Mlle Hada Messoudi⁹⁷, il a été vu qu’il fallait être attentif, peut-être inquiet. Le juge ne se noierait-il pas écrasé par le volume de décisions, immergé sous un trop plein d’informations ? N’oublions pas la culture

⁹⁴ CRPA, art. D. 323-2-1 listant les licences admises et D. 323-2-2 prévoyant une homologation spécifique pour les licences non mentionnées par le texte précédent.

⁹⁵ D. BERTHAULT, « La Licence “ODbl” bloque la réutilisation des données publiques », *JCPA* 2017. 2240 montrant les problèmes liés aux restrictions illicites de réutilisation.

⁹⁶ V. Colloque « La justice prédictive, Risques et avenir d’une justice virtuelle », 6 avril 2018, Le Mans Université, Laval (Mayenne), S. LEBRETON-DERRIEN (Dir.), Actes à paraître n° spécial : *La prévision, Archives de philosophie du droit* 2018. Adde, « La jurisprudence dans le mouvement de l’*open data* », Actes du colloque à la Cour de cassation du 14 oct. 2016, supplément au n° 9 *JCPG* du 27 févr. 2017.

⁹⁷ H. MESSOUDI, « *Open data* et amélioration du dialogue des juges », in *L’open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018.

du juge administratif, qui de la théorie de l'administrateur seul juge en est venu à faire émaner progressivement des juridictions sous la houlette du Conseil d'Etat.

Il a été souligné la participation active des juges au mouvement de construction de la jurisprudence se référant aux analyses de sa propre juridiction permise par la recherche optimale et méthodique de la jurisprudence sur les bases de données « Ariane », « Ariane web » et « Ariane archives » permettant de favoriser ainsi le dialogue des juges. Etait surtout mis en avant le « dialogue de persuasion » par lequel les juridictions administratives (tribunaux et cours administratives d'appel) reprennent les positions adoptées par le Conseil d'Etat, en raison du rapport « d'autorité » existant au sein de la juridiction administrative. Pour Mlle Messoudi, le danger vient de ce que l'intelligence artificielle ne devrait pas se substituer à terme à l'analyse et au raisonnement personnel du juge.

En substance, il nous semble que sous couvert de l'analyse des décisions, il ne faudrait pas s'interdire de s'écarter des résultats de l'analyse fournie par ces outils d'aide à la décision. Il ne faudrait pas, notamment, s'interdire les revirements de jurisprudence. Ce mouvement d'ouverture des décisions de justice s'insère dans la « *reconstruction* » de la justice française, annoncée au titre du plan d'action des « *chantiers de la justice* » présenté en octobre 2017. Afin d'appréhender et traiter les enjeux de la transformation de la justice, cinq chantiers ont été délimités. Les conclusions du volet consacré à la transformation numérique de la justice, incluant l'*open data* judiciaire, ont été remises à la Chancellerie le 15 janvier 2018⁹⁸.

⁹⁸ J.-F. BEYNEL, D. CASAS, *Transformation numérique*, Rapport au ministre de la justice, 15 janv. 2018, accessible à l'adresse : http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_01.pdf.

Pour nourrir la discussion sur l'ouverture des décisions de justice, Florian Roger a examiné le droit belge et les logiques qui l'innervent⁹⁹. En sus de la connaissance des décisions, qui intéresse tous les juristes, il a mis en avant les contrats objectifs-moyens qui montrent des négociations intenses sur les contraintes financières. On mesure que la Belgique commence presque de zéro sur la diffusion numérique de ses décisions. Elle y est peu développée actuellement, comme ayant raté le train de la numérisation judiciaire au début des années 2000, à la suite des dissensions entre le Ministère de la justice et son opérateur informatique. Ne se trouverait-elle pas finalement en meilleure situation que le voisin français d'organiser comment ses décisions peuvent être utilisées et comment mieux promouvoir la justice dite prédictive à l'échelle belge ? Plus largement, quel enrichissement en tirer pour les autres pays ? Le point de vue est fort différent en France, où il y a déjà beaucoup de données accessibles du fait de la publication – essentiellement il est vrai – des décisions de la Cour de cassation. *Quid* s'il y avait plus de données encore avec la généralisation programmée de la diffusion des décisions des juridictions du fond ? Le juge serait-il asphyxié ? Je n'ai pas la prétention d'être capable de donner une réponse définitive à cette interrogation.

Enfin, la pensée lumineuse de Monsieur Philippe Bordachar m'a personnellement fait découvrir les nouveaux enjeux en matière d'arbitrage d'investissement¹⁰⁰. L'originalité de cet arbitrage est de tendre à la dépolitisation du contentieux dirigé contre l'Etat hôte de l'investissement, qu'aurait à soulever un investisseur étranger ; cet opérateur économique n'aura pas à porter sa réclamation devant les juridictions étatiques de celui qui l'accueille sur son territoire et doit lui offrir sa protection en vertu de traités internationaux. Ce mode alternatif de règlement des litiges ne doit pas être confondu avec l'arbitrage du

⁹⁹ F. ROGER, « L'accès aux données publiques à l'étranger : l'exemple de l'*open data* appliquée à la jurisprudence belge », in *L'open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018.

¹⁰⁰ Ph. BORDACHAR, « L'*open data* et l'arbitrage d'investissement », in *L'open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018.

droit du commerce international, relatif aux échanges commerciaux à l'étranger. Il s'en distingue sur le fond en ce qu'un litige en arbitrage d'investissement résulte du comportement d'un Etat. Filant à l'oral une métaphore cosmogonique autour de la gravitation des planètes, Monsieur Philippe Bordachar a délivré un nouvel éclairage sur la diffusion des sentences arbitrales. Dans la dernière décennie, le principe de transparence a pris place au sein du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le commerce international (C.N.U.D.C.C.I.) et du Règlement d'arbitrage du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (C.I.R.D.I.)¹⁰¹. Si la publication de l'intégralité de la sentence relève de l'initiative des parties, il a néanmoins été mis en exergue le développement récent de la publication de certains points saillants des décisions arbitrales, et d'éléments du raisonnement des arbitres. Monsieur Bordachar y décèle les prémises d'une convergence, voire d'une possible harmonisation, du raisonnement juridique suivi par les arbitres¹⁰². Elle semble souhaitable pour le pouvoir d'affichage qu'ont les Etats sur leur politique en matière économique, et aussi en vue de la moralisation des investisseurs, qui est également un argument intéressant. Poursuivant ce raisonnement, une meilleure connaissance des sentences est utile en ce qu'elle permettrait de se rapprocher de l'idéal de décisions « harmonieuses, cohérentes, accessibles et réutilisables ». Il s'en déduirait une forme de prévisibilité des décisions, favorisant un règlement amiable dont on sait ô combien il s'articulerait avec le souhait des politiques nationales¹⁰³ et de celles impulsées à l'échelle européenne¹⁰⁴, de favoriser

¹⁰¹ *Id.*, spéc IB.

¹⁰² *Id.*, spéc IIA.

¹⁰³ V. not. N. FRICERO « Loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle - Les modes alternatifs de règlement des différends dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Dr. famille* 2017, dossier 10 ; Y. STRICKLER, « Modes alternatifs de règlement des différends - Les modes alternatifs de règlement des différends dans la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Procédures* 2017, étude 7.

¹⁰⁴ V. Règlement UE 524/2013 du 21 mai 2013 du Parlement européen et du Conseil, *relatif au règlement en ligne des litiges de consommation*, JOUE L 165, 18 Juin 2013, p. 1.

les modes alternatifs de règlement des litiges. Elle pourrait encore appuyer une nouvelle exigence de motivation des sentences arbitrales¹⁰⁵. Deux effets pourraient en être attendus : le développement de la résolution des litiges par des institutions régionales prenant le relais des instances nationales et l'incitation à justifier par une motivation explicite l'adoption d'une solution en discordance avec celles précédemment retenues dans ce domaine. Après avoir envisagé l'évolution déjà en cours en matière de règlement des litiges, induite par l'émergence d'un *open data* des décisions de justice et des sentences arbitrales, il serait intéressant de vérifier si est déjà amorcée une évolution concernant le pouvoir législatif.

2) Vers une rénovation du processus législatif ?

La révolution numérique remet en cause les modes habituels d'expression politique, de construction et de diffusion des savoirs. Elle fragilise structures traditionnelles du pouvoir et modes usuels de gouvernement¹⁰⁶.

Monsieur Jean-Baptiste Roche a souligné qu'il ne fallait pas confondre les différents types de démocratie¹⁰⁷. Ce n'est pas parce que l'on est plusieurs à parler de quelque chose à la lumière des « *données ouvertes* » qu'il pourrait être dit qu'il y aurait une démocratie directe ou qu'il y aurait dans la « *datacratie* » une forme de démocratie participative ; la présence de la première semble exclue tandis que la seconde apparaîtrait caractérisée¹⁰⁸. Laissant aux mots et aux concepts leur sens, il faudrait plutôt rechercher les opportunités que chacun donne dans une vision, dont on appréciera la modération. Vous m'avez convaincue, Monsieur Roche, en soulignant la redondance inhérente au rapprochement des termes « *démocratie* » et « *participative* », que l'on accole, rendant la notion

¹⁰⁵ Ph. BORDACHAR, *op. cit.*, spéc IIB.

¹⁰⁶ B. THIEULIN, « Gouverner à l'heure de la Révolution des pouvoirs », *op. cit.*, spéc. p. 19.

¹⁰⁷ J.-B. ROCHE, « *Open data* et renouveau de la démocratie directe ? », in *L'open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018.

¹⁰⁸ *Id.*, I) *L'open data*, outil de la démocratie participative et non de démocratie directe.

difficile à appréhender¹⁰⁹. « *L'impératif délibératif* » et le « *devoir de débattre* » ainsi que ses procédés définissent la participation. La démocratie participative se traduirait donc, si j'ai bien saisi, dans les procédures adoptées par des personnes rassemblées. Or, pour un débat dans l'arène publique ou la prise d'une décision publique, il faut un accès à la connaissance avant d'en arriver à la délibération. Aussi lorsque vous classez le phénomène de l'ouverture des données parmi « cette notion quelque peu mystique et manifestement fourre-tout qu'est la “démocratie participative” » vous en soulignez le caractère éloigné de l'idéal démocratique. La proximité serait plus nette avec des « caractéristiques technocratiques en ce sens que le pouvoir lié aux technologies numériques bénéficie plutôt à une oligarchie de fait » en raison de ses modalités d'accès et de production.

Empruntant les chemins de traverse, j'aimerais rappeler les échanges que nous avons eus sur l'usage de l'*open data* par les partis politiques¹¹⁰. Songeons aux derniers scrutins présidentiels français, primaires organisées au sein des partis ainsi qu'à la campagne de Ségolène ROYAL évoquant la « *démocratie participative* », mettant en avant les échanges *via* les médias numériques, sans doute à l'inspiration des illustrations outre-Atlantique. Dans plusieurs campagnes électorales américaines, les équipes de Barack Obama¹¹¹ et Hillary Clinton eurent en effet recours

¹⁰⁹ *Id.*, spéc. IB).

¹¹⁰ V. Numéro spécial « *Le Web politique au prisme de la science des données. Des croisements disciplinaires aux renouvellements épistémologiques* », *Réseaux* 2017, vol. 4, n° 204. Et spéc. P. MARCHAND, P. RATINAUD, « Entre distinctivité et acceptabilité. Les contenus des sites Web de partis politiques », p. 71 sur la communication politique en ligne du Front National, du Parti socialiste, et d'Europe Ecologie Les Verts ; J. RUEFF, « Penser politiquement les activités politiques en ligne. Esquisse d'une problématisation gramscienne des rapports entre Internet et la politique », p. 161.

¹¹¹ Rapp. B. THIEULIN, « Gouverner à l'heure de la révolution des pouvoirs », *op. cit.*, spéc. p. 25 soulignant qu'il avait bien compris l'intérêt stratégique de l'intelligence artificielle comme outil de *soft power* pour conserver l'avance américaine, tandis que D. TRUMP réduisit les budgets fédéraux de recherche, laissant le domaine à la Chine.

à l'analyse des données et aux réseaux sociaux, qui se sont révélés au cœur du débat pour orienter les citoyens dans leurs votes. La médiatisation récente d'une entreprise spécialisée dans la stratégie électorale, *Cambridge Analytica*, proche de Donald Trump, a montré les usages inattendus des données massives collectées par les applications tierces, sur les réseaux sociaux et surtout la maîtrise insuffisante des utilisateurs de ces services sur la portée des transferts de données impliqués vers autrui¹¹². Cela donne à réfléchir sur la protection des données personnelles¹¹³ mais aussi plus largement sur l'information biaisée ou partielle et son influence dans le domaine politique, ainsi que la « *vérité reconstruite* », nuisible à la démocratie. Des néologismes, tels « *fakenews* », « *post-truth* », furent inventés pour décrire une nouvelle stratégie de communication construite sur la tromperie¹¹⁴. Leur effet délétère sur le débat démocratique pourrait devenir dévastateur à l'ère de la propagation virale des informations par voie numérique.

Pour vous, Monsieur Roche, sans réformes institutionnelles de fond pour renouveler les moyens d'action directe des citoyens sur la politique nationale et locale, l'*open data* ne serait pas une réponse à la crise de la démocratie représentative¹¹⁵. Loin s'en faut. La représentation politique demeurerait un élément incontournable de tout régime démocratique, à laquelle la démocratie participative ne peut constituer une alternative.

¹¹² V. sur le paramétrage des comptes sur les réseaux sociaux, « *Cambridge Analytica : les autorités de protection européennes se saisissent du sujet* », 21 mars 2018, accessible à l'adresse <https://www.cnil.fr/fr/cambridge-analytica-les-autorites-de-protection-europeennes-se-saisissent-du-sujet>.

¹¹³ M. UNTERSINGER, « *Affaire Cambridge Analytica : la pression politique se fait plus forte sur Facebook* », *Le Monde Economie*, 21 mars 2018, accessible à l'adresse http://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/03/21/la-pression-politique-se-fait-plus-forte-sur-facebook_5274137_4408996.html.

¹¹⁴ J. HARSIN, « Un guide critique des *fake news* : de la comédie à la tragédie », *Pouvoirs* 2018/1, n° 164, p. 99 montrant que les néologismes tels que *fake news* (infos truquées), « *post-vérité* », « *désintox* » (*fact-checking*) signalent l'incapacité du vocabulaire à décrire la transformation de la société et les anxiétés résultant de la perte de confiance liées aux nouvelles technologies et aux pratiques de communications intégrées à l'environnement politique et économique.

¹¹⁵ *Id.*, spéc. IIB.

L'intérêt d'Internet en démocratie résiderait « *dans son adaptation spontanée aux fonctions de vigilance, de dénonciation et d'évaluation* », pour Pierre Rosanvallon, qui explique par ailleurs les excès de la « *contre-démocratie* » émotionnelle et sclérosante, qui aggravent la « *crise de la démocratie* ». De plus, les obstacles techniques à dépasser seraient trop forts car seule une faible part de la population serait en mesure de traiter un nombre colossal d'informations utiles à l'action politique. Vous marquez votre scepticisme car il faudrait craindre que les politiques d'accompagnement des citoyens dans la transition numérique ne comblent jamais le fossé de l'inégalité numérique. Ainsi « *l'open data et les nouveaux outils numériques auront pour conséquence paradoxale d'accroître le sentiment diffus mais assez largement partagé dans la société française comme dans la majorité des démocraties occidentales, que les citoyens ne maîtrisent pas les décisions politiques* ».

En innocent privatiste, ne maîtrisant pas les structures constitutionnelles de la démocratie, et au risque de ne pas emporter votre adhésion, j'aimerais mettre en contrepoint les efforts qui me semblent en cours pour résorber la fracture numérique initiés à l'inspiration du rapport du Conseil d'Etat de 2014, reconnaissant notamment un nouveau droit fondamental de l'accès à Internet¹¹⁶, et les politiques mises en œuvre dans le même sens. On sait la participation marginale des citoyens à l'élaboration de la loi, et le développement récent de procédures de consultation publique s'intégrant – certes à la marge – aux dispositifs de création de la norme. L'effet a été limité s'agissant de la loi de 2016 *pour une République numérique* qui nous occupe¹¹⁷. Elise Mouriessse a d'ailleurs rappelé le manque de représentativité de la « *co-écriture* » de cette loi¹¹⁸. Il est vrai que trois semaines pour se renseigner soi-même sur les contenus ne pouvait guère être le fait que de personnes très

¹¹⁶ V. Conseil d'Etat, *Le numérique et les droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 90-2.

¹¹⁷ A. DENIZOT, « La loi pour une République numérique : tous législateurs ? Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique », *RTDCiv.* 2017. 232 ; V. LASSERRE, « Investiture de la société civile au Parlement. Analyse d'une nouvelle méthode législative », *JCPG* 2016. 323.

¹¹⁸ E. MOURIESSE, *op. cit.*, spéc. IA, p.11-12.

informées¹¹⁹, sachants, passionnés ou *lobbies*, dès lors moins représentatives de la société civile dans son ensemble. Il en est résulté que ce sont surtout les articles du début du projet qui ont été commentés, et donc le sujet qui nous occupe de l'*open data*. Même si l'on pourra dire qu'il ne s'agit que d'une politique d'affichage, en janvier 2018, avait été publié un rapport consacré à l'inclusion numérique intitulé de manière ambitieuse *Trente recommandations pour n'oublier personne dans la transformation numérique des services publics*¹²⁰ diminuant les prérequis techniques nécessaires à l'usage des outils numériques, garantissant une aide adaptée, ainsi qu'un dispositif d'accompagnement ou de médiation par des intermédiaires, à systématiser pour les publics non connectés ou éloignés du numérique. Mais la promotion et la mise en œuvre de l'*open data* sont des problématiques à l'échelle internationale¹²¹. La France participe au dispositif de gouvernement ouvert, *Open government program* (O.G.P. ou P.G.O.) et son dernier programme, rendu public le 3 avril 2018, insistait sur la poursuite des expériences de participations citoyennes à l'enrichissement de l'action publique¹²². L'ambition est de

¹¹⁹ S. CHATRY, « La loi pour une République numérique et la co-création de la norme », in S. CHATRY et Th. GOBERT (dir.), *Numérique. Nouveaux droits, nouveaux usages*, Mare et Martin, coll. Actes de colloque, 2017, p 19, spéc. p. 27 ; A. VIDAL-NACQUET, « La transformation de l'écriture de la loi : l'exemple de la loi sur la République numérique », *NCC* 2017, vol. 4, n° 57, p. 59, spéc. p. 67-8.

¹²⁰ [Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative](#), *op. cit.*, prévoyant un accompagnement humain si nécessaire, ainsi que médiation, formation.

¹²¹ **Une journée internationale de l'*open data* existe chaque année depuis 2010, en mars. V. "What is open data day?", accessible à l'adresse <http://opendataday.org/>.**

¹²² *Pour une action publique transparente et collaborative*, *op. cit.*, p. 41-50 spéc. p. 41 et 47 citant les exemples de la consultation sur le projet de Loi pour une République numérique (20 000 participants, 8 000 contributions, 150 000 votes), « sur la proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, sur le projet de programmation pluriannuelle de l'énergie, la consultation sur la stratégie numérique pour l'AFD, les assises de l'alimentation, le Programme Action publique 2022, etc », outre la « consultation sur le numérique à l'école en ligne (50 000 contributions) et dans les académies (150 événements) ».

favoriser ces démarches¹²³, les rendre plus « inclusives ». Cette nouvelle politique publique pourrait s'appuyer sur l'émergence de *start-ups* spécialisées, baptisées *gov tech* ou *civic tech*, qui « *essaient partout en France et promeuvent à la fois la transformation numérique des personnes publiques et l'enrichissement de la vie démocratique et citoyenne à travers le numérique* »¹²⁴. Il est encore prévu de favoriser de nouveaux formats d'échanges, par des « *Forums Open d'Etat* », qui sont des espaces de discussion informels pour permettre aux citoyens et aux agents de l'Etat d'échanger sur un thème précis, partager les savoirs, les pratiques et les expériences¹²⁵. Il convient maintenant d'envisager les spécificités de l'ouverture des données.

II. — QUELLE ARTICULATION DES DONNEES AVEC LES LEGISLATIONS EXISTANTES ?

S'interroger sur la donnée publique revient à réfléchir sur sa provenance, son usage, sa destination... En cela, la donnée publique est un objet légal mais aussi un objet politique, selon Jean Gasnault¹²⁶. Les données ouvertes sont un champ dans lequel la frontière entre droit public et droit privé est complètement dépassée. L'*Open data* couvre tout autant la diffusion des données collectées par des institutions privées que publiques. Toutefois, il reste des spécificités. L'analyse de la donnée n'est

¹²³ [Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative, op. cit.](#)

¹²⁴ *Pour une action publique transparente et collaborative, op. cit.*, p. 41 estimant que « *L'Etat doit apprendre à s'appuyer sur les compétences et les acteurs extérieurs, à le faire en toute transparence et à mobiliser les moyens pour faire monter en compétence ces acteurs afin qu'ils puissent offrir les garanties nécessaires pour le citoyen* ». Il faut ajouter, p. 44-5, la recension avec l'ensemble des administrations concernées d'une liste des démarches accessibles en ligne, et leur intégration dans un tableau collaboratif ouvert, qui permette aux usagers de « *rétroagir sur ces démarches afin de les améliorer : expression d'irritants sur la démarche, demandes de modification, signalement de dysfonctionnements ou de manques* ».

¹²⁵ *Id.*, p. 42 ce format de forum fût lui-même conçu lors d'un atelier contributif ouvert à tous, en collaboration avec des citoyens et des agents publics, tenu le 12 mars 2018.

¹²⁶ M. FERRAN, « L'ouverture des données publiques dans le contexte *open data* », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* avr. 2015, p. 69.

pas exempte du contexte de sa collecte. Des droits sectoriels sont ainsi en pleine émergence (A). La *summa divisio* droit public, droit privé est encore transcendée lorsque l'on évoque les évolutions de la protection des données personnelles (B). Cette dernière dispose d'un champ d'application élargi comprenant indistinctement les personnes privées comme les administrations et services publics procédant à un traitement de données à caractère personnel. Et, l'on retrouve dans la loi *pour une République numérique* nombre des recommandations du Rapport publié en 2014 par le Conseil d'Etat sur *Le numérique et les droits fondamentaux* en matière de données personnelles¹²⁷.

A. La construction de droits sectoriels des données

Il y a beaucoup d'opérateurs qui respectent leurs obligations de transparence dans les relations entre administrations et citoyens et ont ouvert leurs données aux réutilisateurs potentiels. Notons que ce sont des données restreintes qui entrent dans le processus de réutilisation. Il n'est pas conféré accès à toute information. Nous prendrons l'exemple du secteur des marchés publics et de celui de l'énergie. Puis, dans un troisième temps, il conviendra d'aborder un phénomène bien moins connu, *l'Open data* des opérateurs privés, qui participent également au processus d'ouverture de leurs données.

1) L'ouverture des données de la commande publique

De manière originale, Mlle Mélina Elshoud a cherché comment était mis en œuvre l'accès aux données de la commande publique¹²⁸, notamment en scrutant sur Internet, y recherchant des applications relatives à la

¹²⁷ Conseil d'Etat, *Le numérique et les droits fondamentaux*, *op. cit.*, spéc. propositions : 1, 4, 5, 8, 17 à 22, 32, 33 (les deux dernières sont articulées avec *l'open data*).

¹²⁸ M. ELSHOUD, « L'accès aux données des marchés publics et des concessions », in *L'open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018.

commande publique (*citizen Map, mybreizh open data*¹²⁹). Elle a souligné que des acheteurs publics, comme le département de la Sarthe, qui ont d'ores et déjà adopté une dématérialisation complète de leurs procédures de passation de marchés, n'ont pas ressenti la même nécessité d'organiser la publication des données relatives à ces opérations. Les formats d'archivage de leurs données pouvaient ne pas être compatibles à leur ouverture dans un format interopérable et demander de lourds travaux d'adaptation. Mais surtout si Mademoiselle Elshoud a montré l'utilité certaine de l'ouverture des données de la commande publique, elle en a aussi présenté les limites. L'*Open data* ne disposerait pas d'une pertinence universelle. Pour les acheteurs publics, l'attrait serait assez limité car ils analysaient déjà leurs propres marchés. Il est également clair que la consultation *a posteriori* du déroulement de marchés publics déjà réalisés mais sous forme de données brutes, non modifiées, peut manquer d'utilité immédiate. Ce n'est qu'au 1^{er} octobre 2018 qu'entrera en vigueur l'obligation de publier les données relatives aux concessions publiques et aux marchés publics, dont l'enjeu financier est supérieur à 25.000 €¹³⁰.

Accroître la transparence de la commande publique et l'efficacité de l'action publique sont des réflexions menées de longue date. Les marchés publics représentent d'ores et déjà 15 % du produit intérieur brut en sorte qu'ils entretiennent la croissance, favorisent la compétitivité et l'emploi et stimulent l'innovation¹³¹. Pour renforcer leur développement, le gouvernement considère qu'un format standard de données ouvertes liées aux marchés publics serait de nature à renforcer son

¹²⁹ *Citizen Map* permettant de découvrir les initiatives et les projets citoyens au sein de l'Eurométropole de Lille en parcourant une carte. *Mybreizh open data* concernant les marchés publics attribués en Bretagne.

¹³⁰ Décret n° 2017-516 du 10 avril 2017 *portant diverses dispositions en matière de commande publique*, JO 12 avr. 2017, texte n° 9 allège les obligations en termes d'ouverture des données des marchés publics, en instaurant un seuil de dispense pour les marchés inférieurs à 25 000 €.

¹³¹ V. Administrateur général des données, *La donnée comme infrastructure essentielle*, Rapport au premier ministre sur la donnée dans les administrations 2016-17, avr. 2018, accessible à l'adresse https://www.etalab.gouv.fr/wp-content/uploads/2018/04/RapportAGD_2016-2017_web.pdf, spéc. p. 20-1.

développement. S'inspirant des résultats d'une expérimentation dans des administrations pilotes, l'Etat a préparé un référentiel standard, repris dans un arrêté du 14 avril 2017¹³². Pour aller plus loin, la France voudrait proposer la promotion des usages concrets de la réutilisation des données relatives à la commande publique et surtout la conception d'un standard international, dans le cadre de sa participation au dispositif de partenariat pour un Gouvernement ouvert, *Open Government partnership*¹³³. Plus généralement, les données ouvertes s'insèrent dans la transparence attendue des activités économiques, qu'il s'agisse du secteur des marchés publics ou de celui de l'énergie.

2) L'ouverture des données énergétiques

Monsieur Christos Kaloudas a souligné les éléments saillants de ce qu'il présentait comme « *la naissance du droit des données publiques énergétiques* »¹³⁴. Le secteur de l'énergie a connu une évolution importante en ce qu'il était primitivement marqué par l'autorégulation, constituant un droit de *soft law*. Régulé peu à peu, le secteur a mis en place un partage de certaines données en matière énergétique du fait de la loi du 17 août 2015 *relative à la transition énergétique pour la croissance verte*¹³⁵, et de l'article 23 de la loi du 7 octobre 2016 mettant en avant le partage des données.

A mon sens, quelques observations de droit de la concurrence s'imposent pour mettre en perspective ces informations. Pour la réalisation du marché intérieur de l'électricité et du gaz, il a été permis à tous les consommateurs de choisir librement leur fournisseur énergétique, ainsi étaient séparés les distributeurs de flux des opérateurs historiques gestionnaires du réseau de transport énergétique. Sur la saisine de Direct Energie, l'Autorité de la concurrence avait décidé, en 2014, de mesures

¹³² Arrêté du 14 avril 2017 *relatif aux données essentielles dans la commande publique*, JO 27 avr. 2017, texte n° 25.

¹³³ *Pour une action publique transparente et collaborative, Plan d'action national pour la France, 2018-2020*, op. cit., p. 11-3.

¹³⁴ Ch. KALOUDAS, « L'*open data* et le droit de l'énergie », in *L'open data : une évolution juridique ?*, E. MOURIESSE (dir.), RGD 2018.

¹³⁵ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 *relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, JO 18 août 2015, p. 14263.

conservatoires imposant à l'opérateur historique d'ouvrir une partie de son fichier de clientèle à ses concurrents nouveaux entrants, à l'exclusion notamment des adresses électroniques et des numéros de téléphone mobile, car le fait qu'il en use seul et que ces données ne soient pas reproductibles dans des conditions raisonnables aurait pu revêtir un caractère anticoncurrentiel¹³⁶.

L'obligation légale de mettre à disposition les données détenues par les gestionnaires du réseau public de transport et des réseaux publics de distribution d'électricité et de gaz instaurée en 2015 et 2016 a été intégrée aux articles L. 111-73-1 et L. 111-77 du code de l'énergie¹³⁷. En parallèle, le respect des données personnelles des abonnés aux flux d'énergie a été mis en perspective par l'adoption d'un pack de conformité élaboré par la Commission nationale de l'informatique et des libertés lors de l'étude sur la mise en place des compteurs électriques connectés *Linky*¹³⁸. Ce pack constitue un outil juridique, qui recense dans un document unique, établi en concertation entre la Commission nationale de l'informatique et des libertés et le secteur professionnel concerné, les règles règlementaires auxquelles doivent se conformer les responsables de traitement de données personnelles et les points de vigilance à respecter. Ces packs sont conçus dans un objectif pédagogique. Dans une méthodologie assez pratique, ils mettent en relief les obligations ainsi que les préconisations à retenir : parfois de manière très simplifiée « *ne faites pas ceci...* », « *surtout faites cela...* »¹³⁹. Il est à relever que des variations dans la consommation de flux d'énergie, qui paraissent de prime abord assez peu identifiantes

¹³⁶ Aut. conc., déc. 14-MC-02, [9 sept. 2014](#) cité par O. BEATRIX, « *Open data* et secteur de l'énergie : le début de l'histoire », *RFDA* 2018, p. 49, spéc. I.

¹³⁷ Sur les dispositions décrétales de mise en œuvre de ces dispositifs, A. FOURMON, « Ouverture des données énergétiques et *big data* », *Energie, Environnement, Infrastructures* Avril 2018, n° 4, comm. 22.

¹³⁸ C.N.I.L., Délib. n° 2012-404 du 15 novembre 2012 *portant recommandation relative aux traitements des données de consommation détaillées collectées par les compteurs communicants*.

¹³⁹ A. DEBET, J. MASSOT, N. METALLINOS, *Informatique et libertés : la protection des données à caractère personnel en droit français et européen*, avec la collab. de A. DANIS-FATOME, O. LESOBRE, Lextenso éd., 2015, p. 490, n° 1147.

per se, peuvent constituer après recoupement une information très approfondie sur les modes de vie, la composition du foyer. Il a même été évoqué qu'un compteur d'énergie pourrait révéler la présence d'une pathologie de type Alzheimer, qui perturbe le rythme circadien¹⁴⁰. Des inquiétudes se sont manifestées¹⁴¹. L'équipement en compteurs connectés, *Linky* pour l'électricité et *Gazpar* pour le gaz de ville, donne lieu à des débats passionnés, voire irrationnels sur le contrôle du domicile¹⁴². Il s'impose de recréer un cadre de confiance autour de l'innovation et des sujets numériques. Avec pédagogie la Commission nationale d'informatique et des libertés montre que la transmission et l'enregistrement des données sont cantonnés et que l'utilisateur conserve des contrôles sur la machine¹⁴³, en sorte qu'un consentement explicite doit être donné à la collecte¹⁴⁴. Vu l'attrait pour d'autres équipements domotiques (commandes à distance, caméras...), ces compteurs devraient intéresser tout autant. Il est à noter qu'en avril 2018, l'agence Opérateurs de Réseaux d'Énergie (O.R.E), association rassemblant les

¹⁴⁰ E. ROCHE, « *Open data et business models* », in *Legicom - Open data : une révolution en marche*, vol. 1, n° 56, Victoire éd., 2016, p. 121, spéc. p. 123.

¹⁴¹ « Compteurs Linky : Corinne Lepage saisit l'Etat et demande leur suspension », *Le Figaro* 9 avr. 2018 accessible à l'adresse <http://www.lefigaro.fr/conso/2018/04/09/20010-20180409ARTFIG00072-compteurs-linky-corinne-lepage-saisit-l-etat-et-demande-leur-suspension.php> ; T. LESTAVEL, « La Cour des comptes pointe les limites du compteur Linky », *Le Figaro* 7 févr. 2018 accessible à l'adresse : <http://www.lefigaro.fr/societes/2018/02/07/20005-20180207ARTFIG00085-la-cour-des-comptes-pointe-les-limites-du-compteur-linky.php>.

¹⁴² « Clôture des échanges », Dossier « *Open data* dans les collectivités », *JCPA* 2018. 2033.

¹⁴³ « Linky, Gazpar : quelles données sont collectées et transmises par les compteurs communicants ? », 21 nov. 2017 accessible à l'adresse <https://www.cnil.fr/fr/linky-gazpar-quelles-donnees-sont-collectees-et-transmises-par-les-compteurs-communicants>.

¹⁴⁴ C.N.I.L., Délib. n° MED-2018-007 du 5 mars 2018 *prise à l'encontre de la société DIRECT ENERGIE* mise en demeure de faire cesser sous trois mois l'absence de base légale de la collecte, l'information aux clients étant doublement trompeuse : croyant « consentir à l'activation du compteur Linky – or seul le gestionnaire du réseau de distribution active ce compteur – et la finalité de la collecte leur est présentée comme conduisant à une facturation au plus juste, ce qui est à ce jour inexact ».

acteurs français de la distribution d'électricité et de gaz, a lancé sa propre plateforme de service d'*Open data* de données énergétiques¹⁴⁵. Ainsi, le rapprochement avec le secteur privé offre-t-il une approche renouvelée justifiant une petite incursion dans l'*Open data* mis en place par des entreprises.

3) Vers l'ouverture des données dans le secteur privé ?

Aussi surprenant que cela puisse *a priori* sembler, une donnée ouverte se définit *largo sensu*, hors de la dichotomie entre droit public et privé. Elle constitue « *une donnée numérique d'origine publique ou privée, produite par une collectivité dans le cadre de l'exploitation d'un service public, par une entreprise ou un individu* »¹⁴⁶. Il serait en effet inexactement réducteur d'assimiler données ouvertes et données publiques. Systématiser les motivations de l'entreprise qui met en accès ouvert ses données est délicat. Cela dépend étroitement de ses projets spécifiques, qui ont orienté sa politique de gouvernance des données vers l'ouverture. Il peut s'agir de rendre l'entreprise plus transparente pour parfaire sa réputation, qu'elle comprenne mieux sa clientèle, ou encore de perfectionner tel ou tel point stratégique pour l'entreprise, comme sa chaîne d'approvisionnement logistique¹⁴⁷. En outre, l'ouverture des données d'une entreprise pourrait avoir pour objectif d'améliorer la qualité de ses données par une forme de production participative par un grand nombre, autrement dénommée *crowdsourcing*. Tel est le cas de la cryptomonnaie, comme le *Bitcoin*, conçue par l'ajout de nouveaux maillons de sécurité par les nouveaux entrants, ce faisant elle apparaît comme une « *plateforme d'Open data crowdsourcée* »¹⁴⁸. En mettant sa technologie en accès ouvert, l'entreprise peut chercher à modifier l'équilibre d'un secteur économique afin

¹⁴⁵ Ce jeu de données permet de visualiser les consommations annuelles d'électricité et de gaz à différentes mailles géographiques sur l'ensemble du territoire français. V. Communiqué de presse du 17 avril 2018 et plateforme accessible à l'adresse : <https://opendata.agenceore.fr/pages/home/>.

¹⁴⁶ K. FAVRO, « Introduction », in *Legicom - Open data : une révolution en marche*, vol. 1, n° 56, Victoire éd., 2016, p. 3, spéc. p. 7.

¹⁴⁷ *Id.*, p. 9.

¹⁴⁸ E. ROCHE, « *Open data* et business models », *op. cit.*, p. 126.

d'inciter de nouveaux acteurs à entrer sur un nouveau segment de marché en limitant les coûts d'infrastructure et de recherche et développement. On songe à l'entreprise américaine *Tesla*, qui initia ainsi le développement du marché du moteur électrique quand l'industrie automobile restait sur un modèle industriel rétif au changement¹⁴⁹.

En octobre 2017, une autre entreprise du secteur privé, Axa, a lancé à l'international un processus, qui me semble innovant. Dénommé comme un défi « *Give data back* »¹⁵⁰, il consiste en la mise en commun de données relatives aux vols et dégâts des eaux par le biais d'une plateforme, laissant les personnes réutiliser les données ouvertes à leur accès. Le but est clairement de type collaboratif, le modèle retenu tend à générer un conseil participatif entre les assurés qui pourront consulter les sinistres survenus proches de leur lieu de vie sur une cartographie et prendre des mesures de prévention. Le format permet d'interagir, de donner des conseils entre assurés. Il y a bien l'idée d'horizontalité, avec laquelle nous débutions, d'un rapport plus direct de participation entre pairs au processus sans l'entremise étatique. Notons que le secteur des assurances n'a connu qu'assez tard une mise en œuvre de la protection des données personnelles, quand il a disposé d'un pack de conformité à partir de 2014¹⁵¹. Un nouveau pack « *Open Data* » destiné à assurer la protection des données est en cours d'élaboration. Tiré de la loi du 7 octobre 2016, il devrait être adopté d'ici à la fin 2018. Ce pack permettra « *d'assurer une réelle transparence entre administration et administrés* » en tenant compte de la distinction entre données ouvertes pseudonymisées, et donc non directement identifiantes, et données à caractère personnel, permettant une identification directe ou non de la personne¹⁵².

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 126.

¹⁵⁰ N. THOUET, « Digital : Axa décide de partager ses données », 16 oct. 2017, accessible à l'adresse : <http://www.argusdelassurance.com/acteurs/digital-axa-decide-de-partager-ses-donnees.123076>.

¹⁵¹ A. DEBET, J. MASSOT, *op. cit.*, p. 1233, n° 3211 et p. 490, n° 1147.

¹⁵² [S. LENOIR](#), « Pack de conformité *open data* : la Cnil et la CADA collaborent », 19 déc. 2017, accessible à l'adresse : <https://www.cnil.fr/fr/premiere-reunion-du-college-unique-cada-cnil-une-approche-conjointe-de-la->

Pour épuiser la discussion, faisons observer qu'au niveau de l'Union européenne, est promu un « espace européen commun des données »¹⁵³, disposant de son propre portail de diffusion de données réutilisables¹⁵⁴. A la Commission de Bruxelles, le secteur public est présenté comme l'un des plus gourmands en données, en détenant de vastes quantités (également dénommées information du secteur public : *Public sector information*), dont les droits nationaux ont organisé la mise à disposition du public sous forme d'*Open data*¹⁵⁵. En parallèle, dans ses travaux les plus récents, publiés le 25 avril 2018, la Commission entend favoriser le partage des données du secteur privé entre les entreprises et les organismes du secteur public à des fins d'intérêt public¹⁵⁶. Elle a ainsi prévu des principes applicables au partage de données du secteur privé dans des contextes interentreprises notamment en direction des professionnels des objets connectés, *Internet of things* ; ces produits génèrent automatiquement des données non personnelles et leurs fabricants sont dans une position privilégiée pour déterminer l'accès et leur réutilisation. La communication publiée prévoit des principes qui devraient être respectés dans les accords contractuels pour assurer des marchés équitables et compétitifs¹⁵⁷.

donnée-publique notant que le rapprochement de la Commission d'accès aux documents administratifs et de Commission nationale de l'informatique et des libertés (le Président de chacune siégeant dans l'autre assemblée), a permis ce pack.

¹⁵³ *Towards a common european data space, Final communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions*, SWD 2018 125 final, 25 avr. 2018 accessible à l'adresse <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-towards-common-european-data-space>.

¹⁵⁴ V. portail des données de l'Union à l'adresse <https://www.europeandataportal.eu/>.

¹⁵⁵ “*Building a European data economy*”, 25 avr. 2018, accessible à l'adresse <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/building-european-data-economy>.

¹⁵⁶ *Towards a common european data space, op. cit.*

¹⁵⁷ “*Guidance on private sector data sharing*”, 25 avr. 2018, accessible à l'adresse <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/guidance-private-sector-data-sharing> Organisant un nouveau processus de consultation avec les parties

Elle a également formulé des conseils sur le partage des données du secteur privé entre les entreprises et les organismes du secteur public à des fins d'intérêt public, *business to Government (BtoG)*. La Commission considère en effet que les données détenues par les entreprises peuvent être plus rentables et plus efficaces économiquement¹⁵⁸ ; elles peuvent s'avérer très pertinentes pour orienter les décisions stratégiques ou améliorer les services publics notamment dans les domaines de la planification urbaine, de l'amélioration de la sécurité routière et de la gestion du trafic, ainsi qu'à une meilleure protection de l'environnement, une surveillance du marché ou une protection des consommateurs. Le document de travail pourrait soutenir l'offre de données du secteur privé aux organismes publics dans des conditions préférentielles de réutilisation, il préfigure une table ronde de haut niveau qu'organisera la Commission¹⁵⁹. Il faut s'attacher maintenant aux données identifiantes.

B. La préservation des données personnelles

L'ouverture des données doit se concilier avec le droit des données à caractère personnel¹⁶⁰. Initiée dès 1978 en France, cette protection des données personnelles est, en outre, garantie par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union ainsi que l'article 16 du Traité sur le

prenantes, la Commission continuera d'évaluer si les principes modifiés et les codes de conduite possibles sont suffisants pour maintenir des marchés équitables et ouverts et s'attaquer à la situation. Si nécessaire, elle prendra les mesures appropriées.

¹⁵⁸ *Ibid.*, lors de la compilation des statistiques officielles, l'analyse de ces données peut être plus rentable et produire des résultats plus rapides sur des aspects tels que les mouvements de population, les prix, l'inflation, l'économie Internet, l'énergie ou le trafic. Cela peut également réduire le fardeau pour les entreprises et les citoyens en évitant les questionnaires d'enquête.

¹⁵⁹ *Id.*, la Commission indiquait qu'elle continuera d'évaluer si ces mesures s'avèrent suffisantes pour faciliter le partage des données *business to government (B2G)* et s'attaquer à la situation. Si nécessaire, elle prendra les mesures appropriées.

¹⁶⁰ Conseil d'Etat, *Le numérique et les droits fondamentaux*, *op. cit.*, spéc. « 3.4. - Assurer le respect des droits fondamentaux dans l'utilisation du numérique par les personnes publiques », « 3.4.3 - Poursuivre l'ouverture des données publiques tout en prévenant les risques pour la vie privée », propositions n° 9, 32 et 33.

fonctionnement de l'Union européenne, qui affirme la compétence du législateur européen dans ce domaine¹⁶¹. Tant au niveau interne, qu'eupéen, il est clair que dès lors que les données d'une personne physique font l'objet d'un traitement, le même régime protecteur s'applique que la collecte soit opérée par un responsable de traitement personne publique ou personne privée¹⁶². L'article L. 322-2 du code des relations entre le public et l'administration rappelle d'ailleurs l'obligation de respecter la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés lors de la réutilisation d'informations publiques comportant des données à caractère personnel.

Soulignons néanmoins en la matière quelques originalités du secteur public. L'entrée dans « l'ère des données » est attestée du fait de la nomination d'un administrateur général des données par l'Etat, en la personne de M. Henri Verdier fin 2014¹⁶³. Première en Europe, cette nouvelle fonction est inspirée du *chief data officer* existant dans de nombreuses entreprises et collectivités locales, notamment aux Etats-Unis. Autorisé à connaître les données détenues par l'administration de l'Etat et ses opérateurs, il est en charge d'organiser une meilleure circulation des données dans l'économie comme au sein de l'administration dans le respect de la vie privée et des différents secrets légaux. Il a encore pour mission de veiller à la production ou à l'acquisition de données essentielles, de lancer des expérimentations pour éclairer la décision publique. Enfin, il doit diffuser outils, méthodes et culture de la donnée au sein des administrations et au service de leurs objectifs respectifs. En ce sens, il a rendu deux rapports très éclairants¹⁶⁴. Comme il a été annoncé en avril 2018, il sera prochainement en charge

¹⁶¹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, précité, art. 16 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, précitée, art. 8.

¹⁶² Règlement précité, art. 4, points 7 et 18 ; Loi du 6 janvier 1978, précitée, art 2 et 5.

¹⁶³ Décret n° 2014-1050 du 16 sept. 2014, JO 19 sept. 2014, p. 15331.

¹⁶⁴ Administrateur général des données, *La donnée comme infrastructure essentielle*, précité, et *Les données au service de la transformation de l'action publique*, précité.

d'animer un réseau d'administrateurs des données dans chaque ministère¹⁶⁵.

Il s'impose d'articuler l'objectif de transparence et la protection des données à caractère personnel dans la diffusion gratuite vers la société civile des données ouvertes. Le [Code des relations entre le public et l'administration](#) envisage l'anonymisation des données sauf si elle entraîne des coûts disproportionnés¹⁶⁶. Or cela devrait correspondre à une impossibilité absolue de réidentification de la personne, extrêmement complexe à atteindre en pratique¹⁶⁷. Il conviendrait d'admettre la diffusion des données à les supposer déconnectées de la personne concernée elle-même après pseudonymisation. S'il existe un risque de réidentification, il faudra appliquer la protection légale des données personnelles¹⁶⁸. Il devrait y avoir aménagement de l'*Open data*, lorsqu'il pourrait correspondre à diffuser indirectement des données personnelles¹⁶⁹. Aboutir à une pseudonymisation¹⁷⁰ efficace est très difficile, la réversibilité est souvent possible par recoupement de plusieurs séries de données¹⁷¹, comme le soulignait Madame Lucie Cluzel-Métayer¹⁷².

¹⁶⁵ *Pour une action publique transparente et collaborative*, *op. cit.*, spéc. p. 20-1. Voir *supra* IA.

¹⁶⁶ CRPA, art. R. 322-3 posant « *Lorsque la réutilisation n'est possible qu'après anonymisation des données à caractère personnel, l'autorité détentrice y procède sous réserve que cette opération n'entraîne pas des efforts disproportionnés* ».

¹⁶⁷ E. DROUARD, C. MAROLLA, « Anonymisation et Internet des objets une "première" du Conseil d'Etat qui fera date », *Revue Lamy droit de l'immatériel* 2017/3, n° 135, p. 22, à propos de CE, 10^e et 9^e ch. réunies, 8 févr. 2017, n° 393.714, aff. DECAUX.

¹⁶⁸ Règlement précité, considérants 26, 28 et 29.

¹⁶⁹ M. BERGUIG, F. COUPEZ, « Faut-il réellement craindre l'*Open data* pour la protection des données personnelles », in *Legicom - Open data : une révolution en marche*, vol. 1, n° 56, Victoire éd., 2016, p. 15, spéc. p. 21-3.

¹⁷⁰ Règlement précité, art. 4 et 20.

¹⁷¹ Entretien avec A. LA MURE, S. MATHON, O. FOUQUEAU, « Quelles limites juridiques à la libération des données ? (...) », *JCPA* 2018. 2031.

¹⁷² V. L. CLUZEL-MÉTAYER., « Introduction : la notion d'*open data* », *op. cit.*.

Au demeurant, l'ouverture des données n'est pas sans poser problème eu égard à l'obligation de finalisation pesant sur le responsable de traitement¹⁷³. On dépasse dorénavant avec les données protégées le droit des personnes, dans laquelle elles avaient pris leur première place. Le nouveau règlement européen oblige à concevoir une politique solide de conformité *ab initio* au droit de la protection des données. Occasion est ainsi faite de mettre en œuvre la *data protection by default* par des mesures adaptées à la préservation des données, ou à instaurer de nouvelles architectures numériques conçues pour la préservation des données, *data protection by design*¹⁷⁴. Autre originalité dans le secteur public, il est à noter qu'à partir du 25 mai 2018, aucune collectivité territoriale ou administration ne pourrait se passer d'un délégué à la protection des données en application du nouveau règlement européen¹⁷⁵. Les collectivités pourront évidemment mutualiser cette fonction.

Trois conclusions en guise d'ouverture :

Premièrement, la fouille de données par les informaticiens et mathématiciens a fait évoluer les modes d'analyse des sciences humaines. Sociologue affuté sur le numérique, Dominique Cardon soulignait le changement de perspective du travail sociologique, qui se trouve inversé.

Terminé le temps où l'on élaborait une hypothèse de comportement que l'on vérifiait par des enquêtes de terrain. Désormais à partir des modèles statistiques élaborés par des spécialistes des sciences exactes, appelés parfois *data scientist*, s'opère la recherche de signaux forts ou faibles au

¹⁷³ Avis du Conseil économique, social et environnemental, *Les données numériques : un enjeu d'éducation et de citoyenneté*, 2015, La documentation française, spéc. p. 50-51 ; M. BERGUIG, F. COUPEZ, *op. cit.*, p. 20. Comp. CRPA, art. L. 321-1 retenant la réutilisation en données ouvertes par « par toute personne qui le souhaite à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus ».

¹⁷⁴ Règlement précité, art. 24 et 25.

¹⁷⁵ Règlement précité, art. 37-9.

sein des données analysées¹⁷⁶. En d'autres termes la volumétrie de la donnée a changé les méthodes. Ce n'est qu'*ex post* que sont présentés des modèles de comportements¹⁷⁷.

Deuxièmement, il faut conserver présent à l'esprit que la pseudonymisation est la condition *sine qua non* de la diffusion de données ouvertes. L'*Open data* se situe dans une voie parallèle de la protection des données personnelles, en ce sens que la pseudonymisation permet de dispenser du respect de la législation des données à caractère personnelle pouvant toujours rejaillir en cas de risque de réidentification¹⁷⁸.

Troisièmement, il convient de souligner l'intégration de la politique française d'ouverture des données dans une dimension régionale plus vaste de construction du marché de l'Union, avec l'apparition d'un nouvel espace européen commun des données, *Common european data space*. De surcroît, la politique nationale d'ouverture des données s'articule avec les engagements internationaux de la France au titre du partenariat pour un gouvernement ouvert, *Open government partnership*, regroupant 64 pays.

Achevons par un envoi : « *Saisissez-vous de vos données !* » pour construire une nouvelle organisation administrative favorisant la confiance, pour innover dans une nouvelle économie digitalisée. La lettre de mission se résume à une phrase : réappropriiez-vous vos données¹⁷⁹ !

¹⁷⁶ D. CARDON, *A quoi rêvent les algorithmes, nos vies à l'heure des Big data*, Seuil, coll. La République des idées, 2015, p. 51-4 « *Corrélations sans cause* ».

¹⁷⁷ *Id.*, p. 53-4 ces analyses se révèlent des micro-théories contingentes à partir des comportements individuels, comme une suite enchevêtrée avec des variables jouant selon les profils. Comp. sur la dépendance des sciences dures et humaines, J. BOYADJIAN, A. OLIVESI, J. VELCIN « Le Web politique au prisme de la science des données. Des croisements disciplinaires aux renouvellements épistémologiques », *op. cit.*, p. 25-6.

¹⁷⁸ Règlement du 27 avr. 2016, *précité*, art 4 et 25, considérants 26, 28 et 29.

¹⁷⁹ « Ce sont vos données – prenez le contrôle ! Guide du citoyen sur la protection des données dans l'UE », brochure 2018, accessible à l'adresse https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules_fr.