

Etudes et réflexions 2018 numéro 3

L'accès aux données essentielles de la commande publique

Mélina ELSHOUD*

Citer cet article : Mélina ELSHOUD, « L'accès aux données essentielles de la commande publique », Elise Mouriesse (dir.), *L'open data : une évolution juridique ?*, Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et réflexions 2018, numéro 3.

* Doctorante en Droit public, Le Mans Université.

Dans son rapport de synthèse publié en mars 2018¹, l'Observatoire économique de la commande publique² a mis en exergue que le volume moyen de marchés publics recensés de 2014 à 2016 s'élevait à 84 milliards d'euros par an³. Ce nombre atteste du poids économique de la commande publique en France et de l'intérêt que peuvent susciter les données relatives aux contrats de la commande publique⁴ pour de nombreux acteurs publics et privés.

Le montant investi par une collectivité dans un projet d'infrastructure, le volume d'affaires potentielles à réaliser avec les acheteurs publics dans un domaine d'activité, la part des petites et moyennes entreprises titulaires des marchés publics, les besoins en travaux, en services, en fournitures d'un acheteur public et la politique d'achat qu'il met en place pour y répondre, sont autant d'informations qui peuvent nourrir une connaissance économique du territoire – de ses acteurs et ses activités – mais

¹ « Les données de la commande publique : le recensement économique des marchés publics – Synthèse 2014/2016 », [en ligne] *in* https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oecp/recensement/chiffres-OECP-cp-2014-2016.pdf, (consulté le 2 mai 2018).

² L'Observatoire économique de la commande publique (connu sous le nom d'Observatoire économique de l'Achat public jusqu'au 1^{er} avril 2016) recense chaque année les marchés publics de plus de 90 000 € HT notifiés par l'Etat, les collectivités territoriales et les autres acheteurs publics.

³ Ce montant pourrait être facilement revu à la hausse, compte tenu du fait que l'Observatoire de la commande publique ne recense que les marchés publics notifiés de plus de 90 000€ HT, qui ne représentent pas, pour une part sensible d'acheteurs publics, les marchés publics « du quotidien ». Dans son plan d'action national pour la France « *Pour une action publique transparente et collaborative 2018-2020* », le Gouvernement estime que la commande publique représente 15% du PIB (à retrouver [en ligne], *in* <https://www.etalab.gouv.fr/wp-content/uploads/2018/04/PlanOGP-FR-2018-2020-VF-FR.pdf> (consulté le 2 mai 2018)).

⁴ Aux termes de l'art. 38 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique – qui habilite le Gouvernement à codifier les règles relatives à la commande publique d'ici décembre 2018 – les contrats de la commande publique « *s'analysent, au sens du droit de l'Union européenne, comme des marchés publics et des contrats de concession* ».

également « citoyenne » – des politiques publiques qui y sont entreprises et concrétisées.

En France et en Europe, un certain nombre de données relatives aux contrats de la commande publique font déjà l'objet d'une publicité obligatoire car elles conditionnent l'effectivité de la politique de concurrence. La liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures – consacrés comme les principes directeurs de la réglementation de la commande publique⁵ – imposent depuis longtemps que l'on partage des données⁶ : pour assurer une juste concurrence entre les entreprises, pour permettre aux autorités publiques nationales et européennes de contrôler le respect de cette concurrence, ou encore pour permettre aux citoyens de vérifier la bonne utilisation des deniers publics et l'absence de corruption.

Pourtant, dans ce domaine déjà caractérisé par la publicité d'un certain nombre de données, le sentiment général est paradoxalement celui d'une faible connaissance des contrats de la commande publique passés par l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics ou encore les autorités administratives indépendantes ; faible connaissance des citoyens, qui ne savent rien ou pratiquement rien de ces marchés, faible connaissance des élus (notamment ceux qui n'ont pas de responsabilité exécutive et les membres de l'opposition), faible connaissance aussi des entreprises et des chercheurs qui peinent à saisir les tendances et les perspectives offertes par la commande publique.

C'est ainsi, dans ce contexte propre à la commande publique, et compte tenu de la volonté politique en France et dans le monde⁷ d'améliorer la

⁵ Art. 1 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics en remplacement de l'art. 1 du Code des marchés publics abrogé.

⁶ La loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal a initié cette logique de transparence en ouvrant un droit à la communication des documents relatifs aux marchés publics.

⁷ En particulier en Europe où l'ouverture des données publiques fait partie de l'agenda « digital » de l'Union européenne. « *Les documents produits par les organismes du secteur public des États membres constituent une réserve de ressources vaste, diversifiée et précieuse, dont peut bénéficier l'économie de la connaissance* » selon la directive

transparence de l'action publique, que les précédent et actuel gouvernements ont souhaité développer l'*open data*.

L'*open data* désigne, par un jeu de traduction, « l'ouverture des données », c'est-à-dire l'accès libre et gratuit à des informations publiées sous la forme de fichiers respectant des formats interopérables et qui sont donc réutilisables⁸.

Elle s'applique à la commande publique grâce à une série de textes réglementaires dont les principaux sont l'arrêté du 25 juin 2015 relatif à la réutilisation gratuite des bases de données économiques de la direction de l'information légale et administrative (DILA) et l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et applicable à compter du 1^{er} octobre 2018.

Pour les pouvoirs publics, cette nouvelle réglementation constitue un triple enjeu : « *autant un enjeu citoyen, de redevabilité de la dépense publique et de lutte contre la corruption, qu'un enjeu économique, facilitant un juste accès des entreprises à la commande publique et permettant une plus grande transparence de la vie économique, ainsi qu'un enjeu d'efficacité de l'action publique, permettant un pilotage efficient de cette politique par l'ensemble des responsables publics* »⁹.

Alors que le Plan d'action national pour la France « Pour une action publique transparente et collaborative - 2018-2020 » présenté par le Gouvernement français le 3 avril 2018 prévoit la montée en puissance de

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.

⁸ L'Opendatasoft définit l'*open data* comme « *des informations accessibles librement et gratuitement, sous la forme de fichiers respectant des formats interopérables* » sur <https://www.opendatasoft.fr/2016/03/07/tout-savoir-sur-open-data/>. Dix principes développés par la *Sunlight foundation*, une ONG américaine, permette de mesurer le caractère ouvert et accessible des données d'un Gouvernement. Ils ont été repris par le Gouvernement français. V. également D. BOURCIER & P. DE FILIPPI (dir.), *Open data & Big data – Nouveaux défis pour la vie privée*, Mare & Martin, 2016, 270 p. ; Dossier « Les enjeux de l'Open data », AJDA, 2016, n°2, p. 78 et s.

⁹ V. http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/pgo_plan_action_france_2015-2017_fr.pdf.

L'*open data* dans la commande publique, nous avons souhaité déterminer dans quelle mesure l'*open data* avait déjà pu contribuer à une véritable évolution de l'accès aux données utiles¹⁰ des marchés publics et contrats de concession.

La présente contribution entend ainsi questionner la portée juridique concrète de la nouvelle réglementation par rapport à l'accès existant aux données relatives aux contrats de la commande publique (I) et mesurer la capacité de l'*open data* dans la commande publique à répondre – dès aujourd'hui pour une partie des dispositifs et à compter du 1^{er} octobre 2018 pour les autres – aux attentes citoyennes, économiques et d'efficacité de l'action publique identifiées (II).

I. L'OPEN DATA APPLIQUÉ AUX MARCHÉS PUBLICS : UNE RÉNOVATION DE L'ACCÈS AUX DONNÉES UTILES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Si le domaine de la commande publique implique de longue date la publicité et ainsi l'accès à un certain nombre d'informations, le périmètre et les modalités d'accès à ces données suscitent de l'insatisfaction (A). L'arrivée de l'*open data* constitue, dans ce contexte, une nouveauté, somme toute relative, mais prometteuse (B).

¹⁰ Il faut souligner que la nouvelle réglementation prévoit l'ouverture des données dites « essentielles » des contrats de la commande publique, qui sont des données dont l'intérêt est identifié par les pouvoirs publics à un moment *t*, ce qui ne signifie pas que ces données sont les seules données importantes et utiles dans les contrats de la commande publique. Aussi, à plusieurs occasions, cette contribution aura volontairement recours à l'expression « données utiles » pour faire une référence plus large aux données, et pas seulement à la liste exhaustive des données « essentielles ».

A. La préexistence d'une obligation de publicité des données relatives aux marchés publics au champ limité

Contrairement à d'autres domaines, dans celui de la commande publique, la problématique de l'accès à l'information n'est pas nouvelle puisqu'elle conditionne la légalité d'un certain nombre de procédures.

Parmi les documents les plus connus, accessibles librement à la consultation, et notamment en ligne, on peut citer : les avis d'appel à la concurrence ou avis de marché qui, associés au règlement de consultation, font connaître le besoin de l'acheteur public¹¹, les avis d'attribution qui font connaître le choix final retenu par l'acheteur public ou l'autorité concédante¹² et, jusqu'en 2016¹³, la liste des marchés publics et des concessions signés l'année précédente que chaque acheteur public doit rendre publique au premier trimestre de la nouvelle année¹⁴.

Moins connus, les rapports de présentation des contrats attribués d'une valeur égale ou supérieure aux seuils européens¹⁵ publiés au Journal offi-

¹¹ On y retrouve notamment des informations sur l'acheteur, l'objet du contrat, des renseignements d'ordre juridique, économique, financier et technique, la procédure mise en œuvre, les critères d'attribution et les délais de validité des offres.

¹² On y retrouve notamment le nombre d'offres reçues, les critères d'attribution utilisés, le type de procédure, le titulaire du marché et son adresse, le montant, les dates significatives dans la passation du marché et les possibilités de recours, notamment pour un tiers évincé.

¹³ Cette liste prévue à l'ancien art. 133 du Code des marchés publics disparaît dans la nouvelle réglementation au profit de la démarche d'*open data*. En application du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, l'obligation d'établir la liste n'est valable que pour les marchés conclus avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, soit le 01 avril 2016, et qui seront donc publiés au premier trimestre de l'année 2017. V. sur ce point, C. BARILLON, « La liste des marchés conclus l'année précédente doit-elle être publiée ? », 27 février 2017, [En ligne] *in* <https://blog.agysoft.fr/liste-marches-conclus-lannee-precedente-etre-publiee> (consulté le 17 mars 2018).

¹⁴ Elle fournit l'objet et la date du marché, ainsi que le nom de l'attributaire et son code postal.

¹⁵ V. <https://www.boamp.fr/Espace-entreprises/Comment-repondre-a-un-marche-public/Questions-de-reglementation/Avant-de-repondre-a-un-marche-public/Seuils-de-procedure-et-seuils-de-publicite> (consulté le 14 mars

ciel de la République française (JORF) et destinés aux autorités de contrôle et à la Commission européenne, ainsi que les fiches de recensement des contrats d'une valeur supérieure à 90 000 € HT¹⁶ destinés au comptable public et à l'Observatoire économique de la commande publique, sont des documents édités obligatoirement par l'acheteur public et qui comportent également de nombreuses informations relatives aux marchés¹⁷.

En termes de données dont l'accès est rendu possible, on constate donc que la réglementation préexistante à l'arrivée de l'*open data* en 2015 soumettait déjà les acheteurs publics à un certain nombre d'obligations.

Néanmoins, il nous semble qu'à plusieurs égards cette réglementation était insuffisante à la bonne information de tous sur les marchés publics

2018). Cela correspond globalement à 144 000 € HT pour les marchés de fournitures et services de l'Etat, 221 000 € HT pour ceux des collectivités territoriales, 443 000 € HT pour les entités adjudicatrices et enfin 5 548 000 € HT pour les marchés de travaux et contrats de concession.

¹⁶ La fiche de recensement est initialement prévue par le décret n°2006-1071 du 28 août 2006 et l'arrêté du 11 décembre 2006 relatif au recensement économique de l'achat public et définie par l'arrêté du 21 juillet 2011 relatif au recensement économique de l'achat public. Le principe du recensement a été réaffirmé par le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

¹⁷ Concernant le rapport de présentation : v. Art. 105 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics. On y retrouve par exemple les motifs de sélection, d'exclusion ou de rejet des candidatures, les raisons de ne pas allouer le marché ou encore la part du marché que le titulaire a l'intention de sous-traiter si cette information est connue. Concernant la fiche de recensement : v.

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/formulaires/recense/guide_recensement.pdf [En ligne, consulté le 3 mai 2018]. On y retrouve les mois et année de notification du contrat, le mode d'exécution du contrat (ordinaire, à bons de commande, à tranches, etc.), la nature de l'acte juridique (contrat initial, contrat sur la base d'un accord-cadre, etc.) et si c'est un avenant, des informations comme l'incidence financière sur le montant initial, l'objet principal du contrat, la procédure (appel d'offres ouvert, restreint, négociée, etc.) le montant, la durée, la forme des prix, la sous-traitance, la présence de clauses sociales et environnementales, le nombre de propositions reçues et parmi elles le nombre de propositions dématérialisées.

lancés et conclus quotidiennement. En effet, nous pouvons formuler quatre regrets qui tiennent :

- d'une part, à l'absence d'automatisme de la publication de ces données *a priori* et *a posteriori* lorsque le montant du marché public est inférieur à certains seuils par exemple : ainsi, en dessous de 25 000€ HT ou dans un secteur peu concurrentiel, il n'existe aucune obligation de publier un avis d'appel à la concurrence ; en dessous de 20 000 € HT la collectivité n'avait pas non plus l'obligation de publier la liste des marchés passés l'année N-1. Autant dire que dans les petites communes par exemple et notamment celles de moins de 3500 habitants, une grande partie des marchés est *de facto* exemptée de ces mesures de publicité ;

- d'autre part, à la diversité des plateformes de publication de ces données selon le montant du marché et du libre souhait de l'acheteur public : ainsi, l'acheteur public a le choix de publier sur le Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) ou un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL) un avis de marché ou un avis d'attribution dès 90 000 € HT et la publication au BOAMP ne devient une obligation pour les marchés que s'ils dépassent les seuils européens de procédure formalisée. Actuellement, il n'existe aucune plateforme à partir de laquelle il serait possible de consulter tous les avis. Cette dispersion a d'ailleurs conduit certains acteurs économiques à faire de leur cœur de métier la veille d'avis de marché adaptée aux besoins de leurs clients. Quant aux listes de contrats passés l'année N-1, elles étaient jusqu'alors publiées là où le souhaitait l'acheteur public ou l'autorité concédante, sur son site internet s'il existait ou sur une base *open data* s'il en avait rejoint une, voire pour certains acheteurs, sur l'un puis sur l'autre selon les années. Dans ces cas, la charge revient au public de retrouver les informations recherchées ;

- également, à la diversité des formats utilisés par les acheteurs publics, qui ne permettent souvent pas d'exploiter les données. Ainsi, bien que les données comprises dans un document PDF soient lisibles, elles ne sont pas réutilisables (il faudrait les ressaisir dans un nouveau document pour pouvoir en tirer des analyses graphiques par exemple) ; de même les formats « word » ou « excel », outils propriété de l'entreprise Windows,

ne sont pas des formats ouverts et connaissent des restrictions d'accès (brevet logiciel). D'ailleurs, si on constate une diversité des formats utilisés entre différents acheteurs publics, on remarque également qu'un acheteur unique peut avoir recours à différents formats d'une année sur l'autre¹⁸, ce qui n'est pas pour faciliter l'accès aux données ;

- enfin, au rehaussement régulier des seuils de procédure formalisée applicables aux marchés publics qui diminue d'autant le nombre de marchés susceptibles de bénéficier d'une forte publicité.

B. L'*open data* appliqué à la commande publique : particularités d'un dispositif juridique innovant dans l'accès aux données utiles des marchés publics

L'*open data*, c'est-à-dire l'ouverture gratuite de données brutes, normées (un format similaire pour toutes les données) et exploitables (téléchargeables et réutilisables directement) devient une obligation légale pour la commande publique en 2015. Elle prend deux formes :

- d'une part, l'arrêté du 23 juin 2015 relatif à la réutilisation gratuite des bases de données économiques de la direction de l'information légale et administrative (DILA) ouvre les données du Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP). Ainsi, le décret organise la mise à disposition gratuite des avis de marché et avis d'attribution publiés au BOAMP dans leur totalité et sous un format exploitable sur la plateforme gouvernementale *data.gouv.fr*.

- d'autre part, l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics dispose que « *les acheteurs rendent public le choix de l'offre retenue et rendent accessibles sous un format ouvert et librement réutilisable les données*

¹⁸ Ainsi, par exemple, la liste annuelle des marchés conclus par le Département de la Sarthe pour l'année 2014 est accessible sous trois formats dont deux ouverts (CSV et JSON) sur la plateforme indépendante d'*Open data* de la collectivité alors que la liste pour l'année 2016 est seulement consultable en format PDF sur la bibliothèque numérique du site internet de la collectivité. Deux lieux, deux formats pour un même type de données.

essentielles du marché public sous réserve des dispositions de l'article 44 »¹⁹, c'est-à-dire à l'exception des informations dont « *la divulgation violerait le secret en matière industrielle et commerciale ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques* »²⁰. Les limites à l'*open data* sont, à vrai dire, plus nombreuses puisque l'ouverture des données ne doit méconnaître ni les exigences de l'ordre public ni la protection du potentiel scientifique et technique de la nation ni la protection des données à caractère personnel.

L'ordonnance, qui pose le principe de l'*open data*, est complétée par trois décrets du 25 mars 2016 (les décrets n° 2016-360 relatif aux marchés publics, n° 2016-361 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité et n° 2016-86 relatif aux contrats de concession) et deux arrêtés du 14 avril 2017 (l'arrêté relatif aux données essentielles dans la commande publique et l'arrêté relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs) qui en fixent le périmètre et les modalités.

Il est possible de résumer le contenu de ce corpus juridique en six points.

1. Ces textes rendent obligatoire la publication d'une liste de données essentielles pour les marchés publics d'une valeur supérieure à 25000 € HT, les marchés publics de sécurité et de défense et les contrats de concession. Les acheteurs publics sont libres de publier davantage de données que celles qui sont listées exhaustivement.
2. Ces textes fournissent des référentiels conformes aux standards internationaux²¹ afin de « normer » le format de la présentation de ces données pour permettre leur comparaison et leur réutilisation²².
3. Ces textes fournissent trois listes de « données essentielles » et trois référentiels distincts²³ adaptés aux particularités des contrats de conces-

¹⁹ Art. 56 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015.

²⁰ Art. 44 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015.

²¹ *Open contracting data standard*.

²² V. <https://www.economie.gouv.fr/daj/ouverture-des-donnees-commande-publique> (consulté le 20 mars 2018).

²³ Concernant les marchés publics, seize données sur le contrat initial font l'objet d'une publication et en cas de modification du marché public, sept données complémentaires doivent être rendues accessibles. Concernant les marchés publics de sécurité et de défense, l'*open data* ne s'applique qu'à quatre

sion, des marchés publics, et des marchés publics de sécurité et de défense qui font l'objet de leur propre référentiel.

4. Pour les marchés publics, les données sont publiées dans les deux mois suivant la notification de l'attribution du marché ou la modification du contrat, et pour les contrats de concession, avant le début d'exécution de la concession puis dans les deux mois suivants chaque anniversaire du contrat ou toute modification. Les données sont ouvertes pendant cinq ans à compter de la fin d'exécution du contrat.

5. Les acheteurs publics ont jusqu'au 1^{er} octobre 2018, date de l'entrée en vigueur de ces textes, pour se conformer aux nouvelles obligations.

6. La publication de la liste des données essentielles a engendré la suppression de la publication de la liste annuelle des marchés publics conclus l'année N-1²⁴ et devrait engendrer, si le périmètre des données essentielles parvient à dépasser en ampleur celles du recensement économique²⁵, la suppression des fiches de recensement ces prochaines années.

Telle est, ainsi, la commande publique « ouverte » souhaitée par le Gouvernement et dont il reste à questionner la pertinence pour atteindre les objectifs démocratiques et économiques fixés.

données en raison de la sensibilité des informations concernant ce type de marché. Ainsi, on ne peut pas connaître le lieu d'exécution, l'objet précis du marché (sont seulement acceptées les entrées « fournitures », « services », « travaux »), sa durée ou son montant. Concernant les contrats de concession, une catégorie spécifique sur les « données d'exécution du contrat de concession » est prévue pour faire connaître les informations sur l'exécution du contrat, les tarifs à la charge des usagers, les dépenses d'investissement du concessionnaire. La valeur globale attribuée du contrat de concession ainsi que le montant de la subvention publique sont aussi publiés.

²⁴ V. *supra*.

²⁵ V. *supra*.

II. LA RÉFORME DE L'OPEN DATA POUR LES MARCHÉS PUBLICS : DES OBJECTIFS AMBITIEUX MAIS DES RÉALISATIONS ET UNE APPROPRIATION ENCORE LIMITÉES

Si la réforme engagée en 2015 ne modifie pas dans l'absolu le périmètre des données ouvertes en comparaison à la réglementation précédente – on accède globalement aux mêmes données – elle change fondamentalement les modalités d'accès à ces données et ouvre des perspectives immenses en facilitant leur réutilisation et exploitation par autrui.

Néanmoins, l'analyse des effets déjà constatés et de ceux escomptés²⁶ nous conduit à penser que, face aux attentes variées des citoyens (A), des entreprises (B) et des pouvoirs publics (C), cette réforme dite de l'*open data* reste, à l'heure actuelle, globalement inaboutie.

A. Un projet inabouti compte tenu des attentes citoyennes

Rendre la commande publique accessible et intelligible pour les citoyens, tel est le premier enjeu de la réforme²⁷. C'est à cette seule condition qu'ils pourront être les acteurs attendus du contrôle de l'utilisation des fonds publics et de la lutte contre la corruption.

Dans cette optique, la réforme de l'*open data* a fait évoluer les modalités d'accès aux données de la commande publique (1) et le périmètre des données ouvertes (2), mais n'a pas saisi toutes les opportunités pour favoriser l'information complète et intelligible des citoyens.

1. A propos des modalités d'accès aux données de la commande publique

²⁶ Faute de l'application d'un certain nombre de textes susmentionnés – dont l'entrée en vigueur est prévue au 1^{er} octobre 2018 – les remarques que nous formulons sont surtout des hypothèses.

²⁷ L'ouverture des données s'inscrit dans une logique de transparence qui sous-tend le développement de la « citoyenneté administrative » ou « démocratie administrative ».

L'*open data* présente deux caractéristiques majeures en termes de modalités d'accès aux données de la commande publique : la gratuité et l'interopérabilité. Ce sont deux outils opportuns à la consultation mais surtout à l'exploitation des données de la commande publique par les citoyens.

D'abord, la gratuité inhérente – pour le moment – à la démarche d'*open data* dans la commande publique favorise nécessairement l'accès aux données. Par exemple, si la consultation des avis de marché ou d'attribution publiés sur le BOAMP était déjà gratuite, la licence pour télécharger la base de données du BOAMP coûtait environ 11 000 € ; c'est l'arrêté du 23 juin 2015 qui a permis la réutilisation gratuite de cette base de données.

En outre, l'interopérabilité du format des données²⁸ constitue la particularité la plus intéressante de la démarche d'*open data* car elle permet leur exploitation. En effet, si l'accès aux données brutes dans un format consultable mais pas exploitable (par exemple, un format PDF) peut permettre une recherche d'information précise grâce à une recherche par mot-clé (connaître le montant ou le titulaire d'un marché donné par exemple), ce format ne peut pas « faire parler » les données globalement, c'est-à-dire qu'on ne peut pas en faire ressortir des tendances ou des relations causales – qui plus est pour une base de plusieurs milliers ou centaines de milliers de données. La grande majorité des citoyens est et sera dépourvue devant des données brutes publiées ; c'est sa ré-exploitation, sa mise en forme et en valeur, qui est en mesure de leur donner du sens.

Ainsi, la plateforme française des données publiques ouvertes (www.data.gouv.fr) met à disposition du public les premières données brutes liées à la commande publique (notamment celles des marchés publics passés par les collectivités qui expérimentent l'*open data* avant octobre 2018, et celles du BOAMP) mais, surtout, elle publie les réutilisations qui en ont déjà été faites (par exemple, le site met à disposition des analyses et graphiques qui portent sur la part des clauses d'insertion dans

²⁸ Les formats ouverts sont CSV, Json, Xml, etc.

les marchés publics ou sur la part de l'emploi local dans la commande publique).

On constate également que des associations et des entreprises ont déjà exploité ces bases de données pour développer leurs propres services à valeur ajoutée pour les citoyens : ainsi, l'application *CityZen map* dont le sous-titre est « *Pour m'informer de ce qui va se passer dans mon quartier* » s'est construite grâce aux données *open data* du BOAMP : une fois extraites, ces données ont été cartographiées afin de permettre aux citoyens de détecter les projets d'aménagement public autour de chez eux. Pour les concepteurs de l'application, c'est une façon de rendre l'information contenue dans les appels d'offres « *intelligible pour les citoyens* »²⁹. Dans une ville comme Le Mans, on y découvre les données issues des marchés de la commune, du Conseil départemental ou encore du Centre hospitalier³⁰. Dans le même domaine, *My Breizh Open Data* situe sur une carte interactive les entreprises titulaires de marchés bretons selon leur secteur d'activités et le type de marchés.

Ces ré-exploitations pédagogiques de la donnée brute, lorsqu'elles existent, contribuent indéniablement à sa compréhension par un large public.

Néanmoins, cette situation est à double tranchant : d'une part, le citoyen, qui n'a pas les compétences techniques pour ouvrir et traduire les fichiers ouverts (Json, CSV, etc.), reste démuné face aux données ; d'autre part, il est « *réduit à utiliser des médiations (infographies, services, cartes) qui sont chargées de sens et perdent l'idéal d'objectivité d'une donnée "brute"* »³¹.

Enfin, pour ce qui est des modalités d'accès à la donnée, la dernière critique qui peut être formulée vis-à-vis de la réforme tient à ce qu'elle ne

²⁹ S. STOLL, « Quand l'ouverture des données augmente la commande publique » in *La Gazette des communes*, 12 mai 2016, [En ligne], in <http://www.lagazettedescommunes.com/441805/quand-louverture-des-donnees-augmente-la-commande-publique/> (consulté le 21 mars 2018).

³⁰ <https://www.cityzenmap.com>

³¹ S. GOËTA et C. MABI, « L'*open data* peut-il (encore) servir les citoyens ? » in *Mouvements*, 2014/3 (n° 79), p. 81-91, [En ligne] in <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2014-3-page-81.htm> (consulté le 10 mai 2018).

prévoit pas une centralisation complète des informations puisque les trois décrets du 25 mars 2016³² imposent seulement que la publication des données essentielles de la commande publique soit réalisée sur le « profil acheteur » personnel de l'acheteur public ou de l'autorité concédante.

2. A propos du périmètre des données ouvertes

Concernant le périmètre des données désormais ouvertes, il est quasiment similaire au périmètre des données publiées par le passé.

La problématique reste la même à propos du BOAMP, qui ne recense pas l'ensemble des avis de marché et avis d'attribution publiés en France du fait d'un jeu de seuils, et reste donc une base de données partielle. Quant à elle, la liste des données essentielles reprend les informations compilées de l'ancienne liste annuelle des marchés conclus et des avis d'attribution. Cependant, ces informations sont désormais dans un seul document, qui sera réactualisé plus régulièrement (dans les 2 mois suivant la notification du marché ou toute modification et à chaque anniversaire du contrat de concession).

L'avancée principale tient à la publication de l'objet, des incidences et de la date d'une modification au contrat, dans les deux mois qui la suivent³³. Autrement dit, l'acheteur public sera obligé de notifier toute modification du contrat (objet du contrat, titulaire, prix, etc.) ce qui jusqu'alors restait très méconnu.

Finalement, la réforme a surtout perdu de sa portée lorsqu'il a été finalement décidé d'exclure les marchés publics de moins de 25 000 € HT de

³² Décrets n° 2016-360 relatif aux marchés publics, n° 2016-361 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité et n° 2016-86 relatif aux contrats de concession.

³³ V. Art. 107 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et art. 34 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession, par contre les données concernant la modification d'un marché public de défense ou de sécurité ne sont pas concernées.

cette obligation³⁴, mettant ainsi fin à la volonté initiale de pouvoir assurer une transparence sur l'utilisation des deniers publics dès le 1^{er} euro.

Les acheteurs publics gardent la liberté de décider de publier plus s'ils le souhaitent³⁵ mais cela fait reposer l'amélioration de l'accès aux données publiques sur le volontariat des acheteurs publics (pour publier les marchés d'une valeur inférieure à 25 000 € HT ou diffuser davantage d'informations comme l'identité et le nombre de sous-traitants, le nombre d'heures en insertion travaillées ou encore le coût énergétique de chaque marché). Des référentiels étendus devraient être mis en place prochainement par le Gouvernement afin « de permettre aux acheteurs qui le souhaiteraient de publier davantage de données » et « de faire converger les données essentielles avec celles du recensement »³⁶. Cela pourrait ouvrir l'accès aux données relatives à la sous-traitance ou à la présence de clauses sociales et environnementales³⁷.

³⁴ Décret du 10 avril 2017 (n° 2017-516) : « *Au plus tard le 1^{er} octobre 2018, l'acheteur offre, sur son profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet aux données essentielles des marchés publics répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure à 25 000 euros HT, à l'exception des informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public* ».

³⁵ Dans son rapport de mars 2018, l'Observatoire *Open data* dans les territoires souligne que 38 collectivités de moins de 3500 habitants ont publié leurs données (ce qui inclut des collectivités qui n'en ont pas l'obligation).

³⁶ V. <https://www.economie.gouv.fr/daj/ouverture-des-donnees-commande-publicque> (consulté le 15 mai 2018).

³⁷ N. KHALID « Marchés publics : les préconisations de Bercy pour réussir le passage à la démat' », *Le Moniteur*, 23 mars 2018, [En ligne] in <https://www.lemoniteur.fr/article/marches-publics-les-preconisations-de-bercy-pour-reussir-le-passage-a-la-demat-35435175> (consulté le 2 mai 2018) : A l'occasion du 5^e Forum de l'Achat public organisé par La Gazette des Communes le 22 mars 2018, Benoit DINGREMONT, Sous-directeur du Droit de la Commande publique au Ministère de l'Economie et des Finances, a expliqué que « *à terme, nous souhaitons gonfler la liste des données essentielles à publier, car aujourd'hui elle ne couvre pas toutes les données exigées pour le recensement économique de la commande publique* ».

B. Une réponse partielle aux enjeux économiques

S'il a été beaucoup écrit que l'*open data* allait permettre d'ouvrir la porte de la commande publique aux entreprises qui ne s'y aventurent peu ou pas, on constate que certaines pratiques issues des évolutions juridiques et numériques, telles que la dématérialisation des appels d'offres et de la procédure de passation des marchés, l'allotissement, l'obligation de confier une part de l'exécution des contrats de partenariat à des PME, les marchés publics simplifiés, et le sourçage semblent davantage rapprocher les entreprises et notamment les PME (celles qui représentent la part la plus faible des opérateurs)³⁸ des marchés publics que la réforme de l'*open data*.

En effet, ces évolutions ont favorisé l'accès des entreprises à la commande publique :

- soit parce qu'elles sont à l'origine d'économies de travail ou de temps. C'est le cas du dispositif « Marché Public Simplifié » et de la démarche de dématérialisation. Ainsi, par exemple, le Conseil départemental de la Sarthe, collectivité engagée dans l'expérimentation « 100% marchés dématérialisés » depuis 2016, est passé de 19% à 44% de réponses électroniques en une année³⁹ à la suite de la mise en place du MPS ou dispositif phare du programme « *Dites le nous une fois* » qui permet aux entreprises de n'avoir à fournir qu'une seule fois leurs données d'identité, sociales ou comptables, et toute pièce justificative déjà fournie par ailleurs⁴⁰. On estime à deux heures le temps gagné pour les entreprises soit 60 millions

³⁸ A l'initiative des Ministères de l'Economie et des Finances, et du Redressement productif, l'Observatoire économique de l'achat public a édité en 2012 un guide des « Outils pour faciliter l'accès des TPE et PME aux marchés publics » :

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/publications/documents_ateliers/pme_commande_publicque/guide_de_bonnes_pratiques.pdf (consulté le 2 mai 2018).

³⁹ V. <http://www.sarthe.fr/sites/sarthe.fr/files/atoms/files/com-marches-publics-100dematerialisation-oct2016.pdf>.

⁴⁰ Grâce au seul numéro SIRET, la place de marché récupérera au profit de l'acheteur public l'ensemble des pièces sollicitées *via* une plateforme gérée par le Secrétariat général de modernisation de l'action publique.

d'euros d'économies par an pour elles, et 30 millions d'euros d'économies pour l'Administration, grâce au temps gagné sur le dépouillement des offres⁴¹. La dématérialisation peut faire peur aux entreprises car elle suscite un investissement au départ, et des incertitudes propres à tout passage aux nouvelles technologies, mais si elle est accompagnée, les entreprises y trouvent une réelle source de satisfaction. En Sarthe, ce sont 92,7% des entreprises qui ont exprimé leur soutien à la poursuite de l'expérimentation⁴² ;

- soit parce qu'elles nourrissent le dialogue avec les acheteurs publics, comme le permet le sourçage qui consiste pour l'acheteur public à se mettre en relation avec des prestataires potentiels pour mieux appréhender le domaine concurrentiel, les produits existants, les technologies et les capacités des opérateurs à répondre aux exigences. Dans certains domaines – par exemple pour du matériel très technique – les entreprises n'ont pas connaissance de l'existence de marchés publics ; il faut donc trouver les « moyens de communication » capables de les atteindre.

- soit parce qu'elles s'adaptent aux capacités des petites entreprises, comme l'allotissement et l'obligation de réserver une part des contrats de partenariat pour les PME.

Il nous semble qu'à court terme, l'*open data* n'apportera pas de modification fondamentale à l'information des entreprises car celles qui assurent une veille des avis de marché et d'attribution en vue de la conclusion d'un contrat, n'ont pas d'intérêt particulier à consulter également les données essentielles des marchés passés, puisqu'il s'agit sensiblement des mêmes.

Les opportunités de l'*open data* se situent à d'autres niveaux. D'abord, la publication des données relatives aux modifications du contrat constitue une réelle nouveauté. Même si les candidats évincés continuent, par leur

⁴¹ <http://www.modernisation.gouv.fr/les-services-publics-se-simplifient-et-innovent/par-des-simplifications-pour-les-entreprises/1-an-de-marche-public-simplifie-mps-premier-bilan>.

⁴² Données issues d'une enquête réalisée par le Conseil départemental de la Sarthe auprès des entreprises ayant téléchargé le dossier de consultation, des entreprises n'ayant pas été retenues, et des titulaires des marchés.

statut, à avoir un accès plus favorable à des informations non communiquées au grand public sur la passation du marché ou de la concession, il y avait jusqu'alors une très faible transparence sur les événements ayant lieu après l'attribution du marché. L'ouverture des données relatives aux modifications du contrat (changement d'objet, de titulaire ou de prix du contrat) devrait susciter la curiosité des tiers au contrat car elles fournissent des informations-ressources pour détecter plus facilement des infractions de favoritisme et nourrir conséquemment un potentiel contentieux⁴³ – ce qui n'est pas pour rassurer les acheteurs publics et titulaires des marchés.

En outre, l'opportunité de l'*open data* pour les entreprises se situe, à l'instar des citoyens, dans la réutilisation possible des données, car d'une part, le format ouvert des données permet aux entreprises d'analyser globalement la politique d'achat d'un ou de plusieurs acheteurs publics, d'expertiser les marchés sur un secteur d'activité, en somme, de mieux comprendre la commande publique et de réagir en fonction des constats réalisés. Pour l'association *Breizh Small Business Act*, « 71% des entreprises souhaitent développer leur offre auprès du secteur public tandis que 80 % des entreprises qui travaillent déjà avec le secteur public veulent poursuivre leur investissement »⁴⁴. Tout l'enjeu de l'*open data* est bien celui-là : fournir un accès à l'information pour permettre aux uns et aux autres d'agir « dessus ». Ainsi, et d'autre part, les données ouvertes constituent une mine d'or pour le développement de nombreux services, gratuits ou payants, pour un large public⁴⁵ ; en cela, l'*open data* est une vraie source d'activité économique.

⁴³ C. GEORGE, « Que va changer l'*open data* pour les marchés publics ? », 26 mars 2018, Disponible sur <http://www.decision-achats.fr/Thematique/marches-1036/commandes-publicques-10139/Breves/Que-changer-open-data-marches-publics-326935.htm#tSgVLMu5gMLutOPy.97> [En ligne, consulté le 2 mai 2018].

⁴⁴ V. <http://breizhsmallbusinessact.fr/accueil/>

⁴⁵ V. *supra*, II. A.

C. Un intérêt limité pour les acheteurs publics et autorités concédantes

Il est intéressant de constater que des acheteurs publics qui ont déjà réalisé la transition vers le « 100% dématérialisation » des procédures de passation de leurs marchés en vue du 1^{er} octobre 2018 n'ont peu ou pas entrepris la publication des données essentielles des marchés publics qui sera une obligation au même moment⁴⁶.

Cela s'explique d'abord par des raisons techniques. Bien que la dématérialisation puisse initialement faciliter la saisie des données – si elle a été pensée pour cela – une majorité d'acheteurs publics ont simplement recours à des formats non exploitables et utilisent pour beaucoup des logiciels-métiers qui vont nécessiter de reprendre les données pour les adapter à un format *open data*. De sa mise en place à sa gestion, la donnée ouverte représente un coût significatif – moyens humains et matériels – pour l'acheteur public⁴⁷.

Cela s'explique aussi, sur le fond, parce que les acheteurs publics n'y trouvent qu'un intérêt limité : si la publication des données essentielles contribue à la transparence de l'attribution des marchés et de l'utilisation des deniers publics et peut nourrir une forme de communication territoriale pour leurs investissements, elle ne contribue pas réellement à une économie directe pour l'acheteur public (à l'image des économies de temps et de papier permises par la dématérialisation) ni indirecte à court terme (en améliorant la performance de la commande publique notamment).

Les acheteurs publics n'ont pas attendu l'*open data* pour analyser les données de leurs marchés et chercher les raisons de la multiplicité des ave-

⁴⁶ C'est notamment le cas du Département de la Sarthe.

⁴⁷ Le Protocole d'Echange Standard (PES) devrait *a minima* permettre aux acheteurs publics de ne générer qu'un seul flux de données (données essentielles, données du recensement, rapport de présentation des contrats conclus) à destination de la Direction générale des finances publiques qui les retransmettra elle-même à l'Observatoire économique de la commande publique et Etalab. Mais la simplification pourrait aussi passer par la disparition de la fiche de recensement au profit d'une extension de la liste des données essentielles.

nants, les causes de l'infructuosité des lots, ou encore les surcoûts régulièrement constatés sur certains types de contrats. Nombreuses sont les initiatives qui ont été développées par les acheteurs publics pour optimiser leur commande publique⁴⁸.

Cela fait déjà quelques années que les services de la commande publique des collectivités, des établissements publics, des autorités administratives et de l'Etat ont abandonné l'approche purement juridique des marchés pour réfléchir à la performance de l'achat, notamment dans un contexte de réduction de la dépense publique. Si le risque pénal de délit de favoritisme a longtemps conduit les acheteurs publics à réduire voire éviter les rencontres et négociations – pourtant légales – avec les acteurs privés, l'achat s'est professionnalisé⁴⁹ et les pratiques ont évolué. Le recours au *sourçage*⁵⁰, au *benchmarking*⁵¹, et à des stratégies d'achat basées sur le dialogue (systèmes d'acquisition dynamique (SAD), enchère électronique inversée, dialogue compétitif, négociation, la possibilité de proposer une variante, etc.) a nourri la connaissance du secteur économique et permis aux acheteurs d'aller chercher leurs propres clients. En fait, la performance de l'achat public est possible dès lors que l'acheteur cesse de se limiter à son besoin mais s'intéresse à l'offre disponible sur le marché. Le *sourcing* nourrit fortement le cahier des charges et permet aux acheteurs d'être au fait des nouvelles technologies et des sources d'économies.

Enfin, dans le cadre de la gestion d'une grande quantité d'informations (*big data*), l'Administration devra rester vigilante pour parvenir à concilier

⁴⁸ J. RAMBININTSOA, « Achats publics d'informatique : quelles bonnes pratiques ? » in *Droit et gouvernance des administrations publiques à l'ère numérique*, p. 99-116.

⁴⁹ Comme l'atteste par exemple la circulaire du 10 février 2012 relative à la professionnalisation des achats des établissements publics de l'Etat imposant la nomination d'un Directeur des achats dans les établissements publics dont la valeur des achats dépassent 50 millions d'euros, et dans les autres cas, seulement d'un Responsable des achats.

⁵⁰ V. par exemple : S. DYENS, « Définition préalable du besoin et *sourcing*, la responsabilisation des acheteurs publics dans le nouveau droit des marchés publics » in *AJDA*, 2016, p. 422.

⁵¹ I. BOUHADANA et W. GILLES, *Droit et gouvernance des administrations publiques à l'ère du numérique*, Les éd. IMODEV, 2014, 227 pp.

l'ouverture (*open data*) et les garanties (la protection des données prévue par le Règlement sur la protection des données dit RGPD⁵²) car un certain nombre de données peuvent rendre lisibles une stratégie commerciale, ou encore des difficultés financières ou scientifiques chez une entreprise. La limite de la confidentialité pourra être difficile à tracer, et comme dans d'autres domaines, l'interprétation et les principes seront importants : « *la subtilité tient en un seul mot : "essentiels"* »⁵³. Concrètement, quel est le niveau de sensibilité des données ? Comment respecter le principe du secret des affaires dans les marchés publics et contrats de concession ? En cas de mauvaise gestion des données liées aux contrats de la commande publique, quelle sera la responsabilité de l'acheteur ?

A quelques mois de l'échéance du 1^{er} octobre 2018, les acheteurs publics ne sont pas en avance sur l'ouverture de leurs données essentielles, à tel point que la Direction des affaires juridiques (DAJ) a concédé que le non-respect de l'obligation ne serait pas sanctionné⁵⁴.

Propos conclusifs

En conclusion, la force de *l'open data* appliqué à la commande publique, tient à ce que son intérêt et son potentiel ne sont pas circonscrits par avance, mais c'est aux citoyens, aux entreprises, aux pouvoirs publics, de les déterminer et d'y contribuer. Les avantages de l'ouverture des données, qui seront partagés par les fournisseurs et utilisateurs desdites données, sont en devenir.

Néanmoins, la réforme de *l'open data* pour les contrats de la commande publique constituera une occasion partiellement manquée :

- si on n'élargit pas les bases de données d'*open data* : si les données restent limitées, partielles, il y aura une difficulté à les exploiter et dévelop-

⁵² Règlement n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016.

⁵³ C. GEORGE, « Que va changer *l'open data* pour les marchés publics ? », *prec.*

⁵⁴ N. KHALID « Marchés publics : les préconisations de Bercy pour réussir le passage à la démat' », *prec.*

per sur leur base des approches globales et comparées. Nous pensons qu'il faudrait soumettre davantage d'acheteurs publics, de contrats administratifs et de données relatives à ces contrats, à l'ouverture de la donnée.

- s'il n'y a pas une véritable centralisation ou mutualisation de ces données, sur le site *data.gouv.fr* par exemple. En octobre 2018, les acheteurs publics auront seulement à publier les données essentielles sur leur profil acheteur, mais on connaît la diversité des places de marché. Dans un même département, les acheteurs publics utilisent une multitude de plateformes numériques. Les commentateurs mettent en garde : « *l'éparpillement des données risque de continuer de donner du fil à retordre aux citoyens comme aux professionnels qui voudraient effectuer des comparaisons ou des croisements* »⁵⁵. Certaines collectivités essayent de fédérer en proposant un portail mutualisé⁵⁶. L'Observatoire *Open data des territoires*⁵⁷ souligne que seulement un tiers des acteurs publics qui font de l'*open data* publient sur le site national *data.gouv.fr*, or cet espace gratuit a l'avantage certain de permettre un référencement national, ce qui n'est pas le cas des sites internet et portails variés⁵⁸. Des solutions de partage, de mutualisation ou d'interfaçage après recensement des bases devraient être initiées et encouragées.

- si des tiers, chercheurs, associations, entreprises, curieux adeptes de l'exploitation des données, n'exportent pas et ne manipulent pas les données essentielles des marchés publics pour leur donner du sens, au

⁵⁵ X. BERNE, « La mise en *Open data* des “données essentielles” des marchés publics attendra 2018 », 20 avril 2016, [En ligne] in <https://www.nextinpact.com/news/99246-la-mise-en-open-data-donnees-essentielles-marches-publics-attendra-2018.htm> (consulté le 28 février 2018).

⁵⁶ Pour prendre un exemple local, le Conseil départemental de la Sarthe a contacté les acheteurs publics sarthois afin qu'ils rejoignent la plateforme *sarthe.marches-publics* (créée en 2004) qui compte environ 500 acheteurs publics.

⁵⁷ V. <http://www.observatoire-opensdata.fr/wp-content/uploads/2018/03/OBSERVATOIRE-OPEN-DATA-DES-TERRITOIRES.pdf>.

⁵⁸ Même s'il admet que les possibilités d'animation et de valorisation sont contraintes en raison du très grand nombre de données et d'acteurs qui sont hébergés par cette plateforme.

travers des réutilisations pédagogiques et scientifiques qui produiront de la connaissance sur le fonctionnement des achats publics et de la dépense collective. Il faut en quelque sorte de la convergence et des synergies. C'est à cette condition que la commande publique pourra évoluer sous la force de l'*open data*, et les pistes sont variées : relocaliser la commande publique parce qu'on aura su exploiter les données pour démontrer sa part dans chaque secteur d'activités, aider les entreprises à mieux se positionner sur un marché, trouver des cotraitants ou des sous-traitants, organiser une communauté de producteurs ou d'acheteurs qui mutualiseront achats et deniers publics, etc. En tout cas, il nous semble que de tout temps de nouvelles technologies ont été développées sans connaître tout à fait les usages sociaux qui en seraient fait. Ces usages seront déterminés pour partie par les outils techniques, lesquels seront eux-mêmes dépendants des usages qui en seront faits ou retenus collectivement.

Si l'*open data* entendu comme la mise à disposition des données publiques, à titre gratuit, pour leur réutilisation et leur exploitation, selon des standards techniques le permettant, est devenue une priorité des pouvoirs publics, la réglementation qui s'y attache doit, elle-même, se concilier avec la législation visant à protéger les données personnelles, tel que le prescrit le Règlement général de l'Union européenne sur la protection des données (RGPD) qui entre en vigueur en 2018⁵⁹. Elle doit aussi se conjuguer avec les objectifs de la directive sur le secret des affaires⁶⁰ et sa transposition nationale qui est en cours d'examen par le Parlement français. Pour ne prendre que le seul cas de la protection des données personnelles, le règlement de l'Union modifie substantiellement le cadre de la protection des données et augmente la responsabilité des organisations qui les recueillent et les exploitent. Pour les collectivités publiques

⁵⁹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)

⁶⁰ Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

se pose la question de savoir si les données peuvent et doivent être re-traitées et souvent anonymisées avant de devenir libres, ce qui a évidemment un coût.

La tendance qui se dessine aujourd'hui est de considérer que les ré-utilisateurs de données publiques peuvent constituer des catégories différentes selon leur statut juridique, leur proximité avec le service émetteur ou l'administration, ou encore l'objet de leur activité, et que, de la sorte, le degré d'accessibilité aux données peut être différent. On le pressent, la question de l'*open data* relative aux données de la commande publique n'a pas livré tous ses secrets et est un sujet à déclinaisons multiples dont les implications juridiques mais aussi politiques et sociales ou encore économiques ne font qu'émerger.