

Études et réflexions 2018 numéro 4

## L'accès aux données publiques encouragé : les règles du financement de l'*open data* par l'Union européenne

---

Estelle IVANOVA\*

Citer cet article : Estelle IVANOVA, « L'accès aux données publiques encouragé : les règles du financement de l'*open data* par l'Union européenne », Elise MOURIESSE (dir.), *L'open data, une évolution juridique ?*, Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Études et réflexions 2018, numéro 4.

---

\* Doctorante en droit international et européen à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris 1 et A.T.E.R. en droit public à l'Université du Mans.

L'augmentation spectaculaire de la quantité et de la diversité de données publiques produites par des personnes privées, par différents services publics étatiques ou par des institutions européennes constitue un vrai sujet d'actualité. L'attractivité de l'expression "*open data*" suscite l'attention de la doctrine et fait l'objet de multiples études<sup>1</sup>.

La notion d' "*open data*" pourrait se définir par deux approches différentes. Dans un premier temps, elle fait référence « *aux caractères d'un objet, la donnée, qui se veut ouverte en rapport à une triple évaluation juridique, financière et, surtout, technique* »<sup>2</sup> et dans un second temps, elle concerne le « *mouvement d'ouverture des données, c'est-à-dire les processus techniques, organisationnels, soutenus (ou pas) par des politiques publiques, destinés à mettre à disposition de telles données, qu'elles soient publiques ou privées d'ailleurs, et à encadrer leur exploitation* »<sup>3</sup>.

A l'origine, l'ancien Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et le Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique ne contenaient pas de dispositions spéciales concernant l'accès aux données publiques. Néanmoins, la recherche d'une plus grande légitimité démocratique<sup>4</sup> a toujours représenté un réel défi pour les institutions européennes qui ont cherché à faciliter le rapprochement entre elles et les citoyens européens. De manière plus concrète, la quête permanente de plus de transparence dans le processus législatif a justifié les démarches entreprises par les institutions européennes permettant un regain de confiance auprès des citoyens. C'est ainsi qu'est intervenu le règlement (CE) n°1049/2001 du 30 mai 2001 du Parlement et du Conseil permettant le droit d'accès aux documents du Parlement,

---

<sup>1</sup> Ph. YOLKA, « L'ouverture, c'est l'aventure », *AJDA* 2016, p. 79 ; F.PETIT, « Encadrer l'ouverture des données publiques : les éléments clés d'une démarche plurielle », *JCP A* 2016, n° 6, pp. 21-23 ; J. MARCHAND, « *L'open data*, la réutilisation des données publiques entre exigence démocratique et potentiel économique », *JCP A* 2014, n° 7, pp. 25-31.

<sup>2</sup> L. TERESI, « *L'open data* et le droit de l'Union européenne », *AJDA* 2016, p. 87.

<sup>3</sup> *Ibid.* p. 87.

<sup>4</sup> Ch. BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2015, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ (710 p.), spé. p. 415 et s.

du Conseil et de la Commission<sup>5</sup>.

Avec le Traité de Lisbonne, l'Union européenne a franchi une nouvelle étape dans le processus d'intégration en « *créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens* »<sup>6</sup>.

Dans le cadre du fonctionnement des institutions européennes, le souhait de plus de transparence est constamment présent. La transparence est également mise en exergue dans le règlement n°1049/2001 du 30 mai 2001 qui vise qu'elle garantit « *une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique* » et « *contribue à renforcer les principes de la démocratie et le respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont définis à l'article 6 du traité UE et dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* »<sup>7</sup>.

Avec l'accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « *Mieux légiférer* »<sup>8</sup> du 12 avril 2016, les trois institutions ont confirmé l'importance de plus de transparence et d'une bonne coordination du processus législatif facilitant l'accès à l'information pour les citoyens. Ayant comme objectif principal l'amélioration de l'accessibilité et de la qualité de la législation de l'Union européenne, l'accord interinstitutionnel contribue à la réalisation des objectifs économiques déjà fixés de la nouvelle Stratégie Europe 2020 pour une meilleure compétitivité économique et une croissance intelligente et durable<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JOUE, n° L 145 du 31 mai 2001 p. 0043 – 0048, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2001/1049/oj>.

<sup>6</sup> Article 1<sup>er</sup> al. 2 du TUE.

<sup>7</sup> V. consid. 2 du Règlement n° 1049/2001 préc.

<sup>8</sup> Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 12 avril 2016 (2003/C 321/01), JO C 321 du 31 décembre 2003, p. 1–5.

<sup>9</sup> Communication de la Commission EUROPE 2020 Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive /\* COM/2010/2020 final du 3 mars 2010.

La recherche de plus de libération stimulant l'accès gratuit aux données publiques concourt de manière directe à la création d'un marché commun des informations au sein de l'Union européenne. Parallèlement, le droit de l'Union européenne prévoit pour le traitement des données personnelles des dispositions spéciales comme celles résultant du règlement (CE) n°45/2001 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données du 18 décembre 2000<sup>10</sup>.

A l'échelle européenne et d'un point de vue financier, l'accès aux données publiques ainsi que leur réutilisation ou leur diffusion sont encouragés par l'Union européenne grâce aux règles sur la tarification ayant pour but de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. A ce titre, il est important de rappeler que le terme « *financement* » se définit de manière générale comme la « *réunion des fonds nécessaires à la réalisation d'une opération* »<sup>11</sup>, ce qui n'exclut pas l'hypothèse d'un « *autofinancement* » qui consiste en une « *espèce de financement par affectation de ressources propres* »<sup>12</sup>. Dans le cadre de la présente étude, le terme « *financement* » sera abordé sous l'angle d'une analyse des règles européennes sur la tarification. Le terme juridique « *tarification* » se définit, quant à lui, comme l'« *action (autoritaire) consistant à établir et à imposer, dans un genre d'activité, un tarif* »<sup>13</sup> ou « *la fixation autoritaire d'un prix* »<sup>14</sup>. L'objectif de l'analyse proposée est d'évaluer dans quelle mesure les règles européennes sur la tarification contribuent à encourager réellement l'accès des citoyens aux données publiques.

---

<sup>10</sup> Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, JOUE n° L 008 du 12 janvier 2001, p. 0001 – 0022, consultable sur : ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2001/45/oj>.

<sup>11</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 2018, 12<sup>e</sup> éd., PUF « Quadrige » (1101 p.), spé. p. 462.

<sup>12</sup> *Ibid.* spé. p. 106.

<sup>13</sup> *Ibid.*, spé. p. 1016.

<sup>14</sup> *Ibid.*

En effet, si l'analyse préalable de ces règles fait ressortir, d'un point de vue financier, la notion de gratuité, il convient d'observer que la réutilisation de documents ou d'informations pourrait être soumise à des redevances limitées aux coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion des données. S'il est également avéré que les redevances limitées aux coûts marginaux présentent une quasi-gratuité, une analyse plus approfondie des règles sur la tarification révèle aussi l'existence de redevances supérieures aux coûts marginaux.

Dès lors, à l'échelle européenne un glissement graduel tripartite pourrait être observé. Ce glissement graduel tripartite est représenté d'abord par la gratuité, ensuite par l'existence de redevances limitées aux coûts marginaux qui pourront être qualifiées par la quasi-gratuité et enfin, les redevances supérieures aux coûts marginaux qui présentent une réelle charge tarifée pour les demandeurs souhaitant accéder aux données publiques.

Ce simple constat nous amène à nous demander en quoi le dépassement de la gratuité constitue encore un encouragement à l'accès aux données publiques ?

La recherche d'une réponse passe dans un premier temps, par l'examen des règles de tarification encourageant l'accès aux données publiques des institutions européennes (I) et dans un second temps, par l'analyse des règles de tarification encourageant l'accès aux données publiques dans l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne (II).

## I. — LES RÈGLES DE TARIFICATION ENCOURAGEANT L'ACCÈS AUX DONNÉES PUBLIQUES DES INSTITUTIONS EUROPÉENNES

La recherche d'une plus grande légitimité démocratique et d'une transparence accrue au sein de l'Union européenne a poussé les institutions de l'Union européenne à prendre des dispositions spéciales facilitant l'accès des citoyens à leurs documents et données publiques.

L'article 15 § 3 du TFUE (ex-art. 255 CE) et l'article 42 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatifs au droit d'accès aux documents prévoient de manière similaire que tout citoyen de l'Union européenne ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support.

L'importance et la généralisation du « *droit d'accès aux documents* » ont été précisées et encadrées par le droit dérivé. Le règlement (CE) n°1049/2001 du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission est venu expliciter la portée de ce droit. Si son objectif principal est de rendre « *le plus large effet possible au droit d'accès du public aux documents* »<sup>15</sup> des institutions de l'Union européenne, le règlement pose un cadrage à l'exercice de ce droit formalisé par l'existence d'exceptions<sup>16</sup>.

D'un point de vue matériel, le règlement vise tout document établi ou reçu par une institution de l'Union européenne quel que soit son support<sup>17</sup>, et ce, indépendamment des divers domaines d'activité dont elle a vocation d'intervenir. Ainsi, les exceptions posées au droit d'accès aux documents sont énumérées limitativement à l'article 4 du règlement du

---

<sup>15</sup> Règlement (CE) n° 1049/2001 du 30 mai 2001, préc.

<sup>16</sup> V. les exceptions visées à l'article 4 du Règlement (CE) n° 1049/2001 du 30 mai 2001, préc.

<sup>17</sup> V. art. 3a) du Règlement (CE) n° 1049/2001 du 30 mai 2001, préc.

30 mai 2001 précité. Interprétées strictement par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), les exceptions au droit d'accès sont variables et visent notamment la sécurité juridique, la défense et les affaires militaires, les relations internationales<sup>18</sup>, la politique financière, monétaire ou économique de la Communauté ou d'un Etat membre ainsi que le respect de la vie privée et de l'intégrité de l'individu.

Sont également mentionnés les cas où la divulgation d'un document porterait atteinte à la protection des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale, à des procédures juridictionnelles et des avis juridiques, ainsi qu'aux objectifs des activités d'inspection, d'enquête<sup>19</sup> et d'audit.

Hormis les exceptions textuelles précitées restreignant son exercice, le droit d'accès aux documents et données publiques des institutions européennes est par principe gratuit (A), même si cette gratuité paraît dépassée par l'institution d'une tarification *a minima* (B).

## **A. Le principe de base : la gratuité**

Le droit d'accès aux documents des institutions européennes tel que garanti par l'article 15 du TFUE contribue de manière directe à la démocratisation du processus d'intégration au sein de l'Union européenne. En effet, ce droit d'accès protégé juridiquement par le droit primaire<sup>20</sup> confie aux citoyens et résidents de l'Union un rôle encore plus actif dans le renforcement de la légitimité démocratique, la transparence et l'approfondissement de la construction européenne.

---

<sup>18</sup> CJUE, 28 nov. 2013, Jurasinovic, aff. C-572/12P ; CJUE, 3 juill. 2014, Sophie In'l Veld, aff. C-350/12P ; Trib. UE, 7 févr. 2018, aff. T-851/16 et T-852/16, Access Info Europe c/ Commission ; Trib. UE, 27 févr. 2018, CEE Bankwatch Network c/ Commission, aff. T-307/16.

<sup>19</sup> V. à propos la table des matières d'un dossier de la Commission dans le cadre d'une procédure d'enquête en matière de concurrence menée conformément à l'article 101 du TFUE : Trib. UE, 5 févr. 2018, aff. T-611/15, Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring mbH.

<sup>20</sup> Article 15 du TFUE.

Dans l'objectif de faciliter l'accès aux documents, le règlement du 30 mai 2001 précité prévoit dans son article 11 que « *chaque institution rend accessible un registre de documents, accessible sous une forme électronique, de même que certains documents de l'Union européenne sont publiés au Journal officiel* »<sup>21</sup>.

Par souci d'efficacité et plus de transparence permettant un usage fréquent du droit d'accès aux documents et données publiques, la Commission européenne a répertorié sur son registre certaines catégories de documents produits depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001, comme les documents législatifs, les ordres du jour ou les procès verbaux de ses réunions<sup>22</sup>. Tous les documents figurant sur le registre de la Commission européenne sont classés par typologie et portent les cotes C<sup>23</sup>, SEC<sup>24</sup>, COM<sup>25</sup>, SWD<sup>26</sup>, JOIN<sup>27</sup>, OJ<sup>28</sup>, PV<sup>29</sup> et ETU<sup>30</sup>. La création de ce registre répond au défi de la recherche de plus de transparence et complète la base de données

---

<sup>21</sup> Art. 11 du Règlement préc.

<sup>22</sup> Le registre des documents de la Commission est consultable sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=home>.

<sup>23</sup> Cote C : Documents se rapportant à des actes officiels relevant de la responsabilité propre de la Commission, consultable sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=helpcote>.

<sup>24</sup> Cote SEC : Documents n'entrant pas dans une autre catégorie, consultable sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=helpcote>.

<sup>25</sup> Cote COM : Propositions législatives et autres communications de la Commission au Conseil et/ou aux autres institutions, et leurs travaux préparatoires. Documents de la Commission destinés aux autres institutions (propositions législatives, communications, rapports, etc...), consultable sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=helpcote>.

<sup>26</sup> Cote SWD : Document de travail, consultable sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=helpcote>.

<sup>27</sup> Cote JOIN : Actes adoptés conjointement par la Commission et le Haut Représentant, consultable sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=helpcote>.

<sup>28</sup> Cote OJ : Ordres du jour des réunions de la Commission, consultable sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=helpcote>.

<sup>29</sup> Cote PV : Procès-verbaux des réunions de la Commission, consultable sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=helpcote>.

<sup>30</sup> Cote ETU : Références des Études confiés par la Commission à des experts extérieurs, consultable sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=helpcote>.

des procédures interinstitutionnelles « *Eur-Lex* »<sup>31</sup> en facilitant les recherches sur les travaux des institutions européennes dans l'élaboration de l'Union. L'accès aux documents *via* ce registre constitue un moyen gratuit parmi tant d'autres facilitant l'accès public et direct aux informations et documents de la Commission européenne. Toutefois, son utilisation n'interfère pas avec le traitement qui sera réservé à une demande séparée visant l'obtention d'un document ou d'une information<sup>32</sup>.

A l'instar du « *Registre des documents de la Commission* », l'Union européenne est dotée d'un « *Portail des données ouvertes* »<sup>33</sup> donnant accès gratuit aux données ouvertes publiées par les institutions et organes de l'Union et permettant leur utilisation à des fins commerciales ou non commerciales.

Soucieuses d'entretenir un dialogue ouvert, transparent et régulier avec les associations représentatives et la société civile conformément à l'article 11 (1) et (2) du TUE<sup>34</sup>, les institutions de l'Union européenne se sont dotées depuis 2011 d'un « *Registre de transparence* »<sup>35</sup>.

Toutefois, selon le dispositif actuel, le registre de transparence est géré conjointement par la Commission européenne et le Parlement européen sans une quelconque intervention active de la part du Conseil de l'Union européenne ; depuis 2014, ce dernier n'est présent qu'en qualité d'observateur.

---

<sup>31</sup> La base des données EurLex est consultable sur : <https://eur-lex.europa.eu>.

<sup>32</sup> Des précisions disponibles sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/>

<sup>33</sup> Le portail des données ouvertes de l'Union européenne est consultable sur : <https://data.europa.eu/euodp/fr/home>.

<sup>34</sup> L'article 11 précise que « (1). *Les institutions donnent, par les voies appropriées, aux citoyens et aux associations représentatives la possibilité de faire connaître et d'échanger publiquement leurs opinions dans tous les domaines d'action de l'Union.* (2). *Les institutions entretiennent un dialogue ouvert, transparent et régulier avec les associations représentatives et la société civile* ».

<sup>35</sup> Le Registre de transparence est consultable sur : <http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/homePage.do?redir=false&locale=fr>.

Le 28 septembre 2016, la Commission européenne a fait une proposition<sup>36</sup>, objet de négociations<sup>37</sup>, dont le but est la conclusion d'un nouvel accord interinstitutionnel sur un registre de transparence obligatoire pour les groupes lobbyistes et les trois institutions de l'Union. L'avancée de cette proposition réside dans le fait que le nouvel accord interinstitutionnel sera indistinctement applicable au Parlement européen, au Conseil de l'Union européenne et à la Commission européenne. Le but recherché de la proposition est la mise en place d'un cadre d'interaction plus transparent et éthique entre les représentants d'intérêts de la société civile et les trois institutions de l'Union européenne.

Un autre moyen gratuit d'accès aux documents et données publiques répondant à la règle de la gratuité est le recours au « *Journal officiel de l'Union européenne* »<sup>38</sup>. Sont notamment publiés au Journal Officiel, les actes législatifs adoptés au titre de la procédure législative ordinaire de l'article 297 du TFUE, les positions du Conseil adoptées au titre de l'article 294 du TFUE et les accords internationaux conclus par l'Union européenne ou conformément à l'article 37 du TUE.

De manière générale, le demandeur peut exercer son droit à l'accès aux documents soit par consultation sur place, soit par la délivrance d'une copie sous la forme de papier ou une copie sous une forme électronique.

Selon les dispositions de l'article 10 (1) du règlement du 30 mai 2001, le principe posé explicitement est la gratuité. Conformément aux dispositions de cet article, la règle de la gratuité joue notamment : en cas d'une

---

<sup>36</sup> Comm., 28 sept. 2016, Proposition de Accord interinstitutionnel sur un registre de transparence obligatoire, COM/2016/0627 final, consultable sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0627&from=fr>.

<sup>37</sup> Sur l'état d'avancement des négociations relatives à la proposition d'accord interinstitutionnel sur un registre de transparence obligatoire présentée par la Commission : [http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/staticPage/displayStaticPage.do?locale=fr&reference=REFORM\\_NEGO](http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/staticPage/displayStaticPage.do?locale=fr&reference=REFORM_NEGO).

<sup>38</sup> Le Journal officiel de l'Union européenne est consultable sur : <https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr>.

consultation sur place, lorsque le nombre de copies n'excède pas vingt pages format A4, en cas d'accès direct sous forme électronique ou en cas d'accès par voie du registre. Si un document a déjà été divulgué par l'institution concernée par la demande et est donc aisément accessible pour le demandeur, l'institution peut se contenter de l'informer des moyens disponibles lui permettant d'obtenir le document souhaité<sup>39</sup>.

La communication du document au demandeur s'effectue dans une version et sous une forme existante électroniquement, permettant le respect de la règle de la gratuité. Toutefois, sous réserve de certains cas analysés dans notre I.B pouvant engendrer de délais supplémentaires ou un certain coût financier correspondant aux frais occasionnés pour la transformation du document demandé, chaque institution européenne doit tenir compte des préférences du demandeur et s'adapter à ses attentes en lui communiquant gratuitement le document souhaité.

Pour garantir l'accès aux documents et en application de l'article 15 § 3 du TFUE, chaque institution élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents<sup>40</sup>.

De même, lors d'une demande d'accès et de communication d'un document, chaque institution doit mettre en balance et examiner de manière concrète les intérêts en cause afin de mieux évaluer dans quelle mesure la demande d'accès aux documents porte atteinte à l'intérêt juridiquement protégé<sup>41</sup>. Dans la pratique, cette mise en balance des intérêts laisse place à un riche contentieux<sup>42</sup> faisant ressurgir l'importance de la preuve dans

---

<sup>39</sup> Art. 10 du Règlement préc.

<sup>40</sup> V. à titre d'exemple : Décision de la Commission du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission (2011/833/UE), JOUE, L330/39 du 14 décembre 2011.

<sup>41</sup> CJUE, 3 juill. 2014, Sophie In't Veld, préc.

<sup>42</sup> V. à propos du droit d'accès aux documents et de la présomption générale de confidentialité : CJUE, 1<sup>er</sup> juill. 2008, Suède et Turco c/ Conseil, aff. C-39/05P et C-52/05P ; Trib. UE, 5 févr. 2018, aff. T-235/15, Pari Pharma GmbH c/EMA ; Trib. UE, 5 févr. 2018, aff. T-718/15, PTC Therapeutics International Ltd c/ EMA ; Trib. UE, 5 févr. 2018, aff. T-729/15, MSD Animal Health Innovation GmbH et Intervet international BV c/ EMA.

l'évaluation du risque d'atteinte raisonnablement prévisible et non hypothétique à l'intérêt protégé<sup>43</sup> en cause.

Dans une décision du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission, celle-ci a pris le soin de définir les conditions de réutilisation des documents détenus par elle ou, « *en son nom, par l'Office des publications de l'Union européenne (Office des publications) en vue de faciliter une réutilisation plus large des informations, d'améliorer l'image d'ouverture de la Commission et d'éviter une charge administrative inutile aux utilisateurs d'informations comme aux services de la Commission* »<sup>44</sup>. De manière plus concrète encore, l'article 9 de la décision du 12 décembre 2011 précitée réaffirme la règle de la gratuité en précisant que « *la réutilisation de documents est en principe gratuite* »<sup>45</sup>.

De manière similaire, dans le cadre de leurs missions respectives, la Banque centrale européenne (BCE) et la CJUE se sont également dotées de leurs propres règles d'accès aux documents en réaffirmant, là encore, explicitement, la règle de la gratuité. Dans une décision du 4 mars 2004, la BCE a considéré que « *la gratuité est de règle en cas de consultation sur place ou lorsque le nombre de copies n'excède pas 20 pages de format A4, ainsi qu'en cas d'accès direct sous forme électronique* »<sup>46</sup>.

Quant à la CJUE, elle a partagé la même position que celle de la BCE dans une décision du 11 octobre 2016 relative à l'accès du public aux documents détenus par celle-ci dans l'exercice de ses fonctions administratives<sup>47</sup>, tout en mentionnant que ladite décision n'a pas une vocation à

---

<sup>43</sup> TPICE, 7 févr. 2002, Kuijer, aff. T-211/00, Rec. p.II.485.

<sup>44</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la décision de la Commiss. du 12 décembre 2011 relative à la réutilisation des documents de la Commission (2011/833/UE), JOUE, L330/39 du 14 décembre 2011.

<sup>45</sup> Art. 9 de la décision de la décision préc.

<sup>46</sup> Art. 9 de la décision BCE/2004/3 de la BCE du 4 mars 2004 relative à l'accès du public aux documents de la Banque centrale européenne, JOUE, L80 du 18 mars 2004, p.42.

<sup>47</sup> Art. 11 (2) de la décision de la CJUE du 11 octobre 2016 relative à l'accès du public aux documents détenus par la CJUE dans l'exercice de ses fonctions administratives (2016/C 445/03), JOUE, C/445/3 du 30 novembre 2016.

s'appliquer aux documents de nature juridictionnelle. En effet, selon la Cour de justice, les données et documents publics relatifs aux affaires contentieuses peuvent être consultés directement dans la base de données relative à la jurisprudence disponible sur le site [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

De même, les textes régissant la procédure se trouvent facilement accessibles au grand public dans la rubrique « *procédure* » de la Cour de justice<sup>48</sup> et du Tribunal<sup>49</sup>.

Hormis les cas où la gratuité est affirmée, une tarification limitée *a minima* existe.

## **B. Une gratuité dépassée par la tarification *a minima***

Malgré la recherche constante d'une plus grande transparence au sein de l'Union européenne et l'obligation imposée par l'article 15 § 3 du TFUE à chaque institution, organe ou organisme concernant ses propres travaux, le droit d'accès aux documents ne semble pas être absolu. Outre les limitations matérielles liées à la nature des documents et des intérêts protégés par les textes exposés plus hauts, l'accès gratuit aux données publiques des institutions européennes est atténué par l'existence d'une tarification.

A cet égard, les articles 6 et 10 du règlement du 30 mai 2001 posent quelques précisions. Concernant la demande d'accès portant sur un document très long ou sur un très grand nombre de documents, l'article 6 du règlement précité donne la possibilité à l'institution concernée de se « *concerter avec le demandeur de manière informelle afin de trouver un arrangement équitable* », ce qui va à l'encontre de l'idée de transparence et n'exclut pas *in fine* l'hypothèse d'un arrangement financier dont le plafond est à définir librement<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Consultable sur : [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7031/fr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7031/fr/).

<sup>49</sup> Consultable sur : [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7040/fr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7040/fr/).

<sup>50</sup> Art. 6 du Règlement (CE) n° 1049/2001 du 30 mai 2001, préc.

L'article 10 du règlement précité, offre quant à lui la possibilité d'une tarification au coût réel, tout en mentionnant que sauf les cas où « *la gratuité est de règle* », le coût de la réalisation et de l'envoi des copies demandées peut être mis à la charge du demandeur. Toutefois, dans une telle hypothèse, « *la tarification prévue ne peut excéder le coût réel de la réalisation et de l'envoi des copies* »<sup>51</sup>.

Concernant la Commission, l'article 9 de la décision du 12 décembre 2011 précitée rajoute aux règles sur la tarification deux cas supplémentaires permettant la pratique d'une tarification.

Le premier cas de figure concerne la récupération auprès du demandeur des coûts marginaux inhérents<sup>52</sup> à la reproduction et à la diffusion des documents demandés. Dans une telle hypothèse, si le document est sous la forme numérique, le coût marginal sera proche de zéro, ce qui fait émerger la règle d'une quasi-gratuité.

Le second cas de figure permet la récupération auprès du demandeur des coûts inhérents à l'adaptation des documents demandés<sup>53</sup>. Là encore, la décision du 12 décembre 2011 précitée prend le soin de préciser que « *pour évaluer la nécessité de récupérer ces coûts, il est tenu compte des efforts qu'exige l'adaptation des documents ainsi que des avantages potentiels que leur réutilisation peut procurer à l'Union, par exemple par la diffusion d'informations sur le fonctionnement de l'Union ou par l'amélioration de l'image de l'institution auprès du public* ».

Il en résulte de la lecture des textes précités plusieurs constats :

- si des règles de tarification existent, les critères d'évaluation des coûts financiers restent variables et mal définis ;
- la variabilité des critères d'évaluation des coûts financiers est fonction de la nature des démarches entreprises par l'institution pour répondre à la demande d'accès aux documents et données pu-

---

<sup>51</sup> Art. 10 du Règlement (CE) n° 1049/2001 du 30 mai 2001, préc.

<sup>52</sup> Article 9(2) de la décision de la Commission du 12 décembre 2011.

<sup>53</sup> Article 9(3) de la décision préc.

bliques. Ces démarches pourront varier entre de simples renseignements, orientations ou des efforts fournis pour la réalisation et l'envoi des copies, ou ceux fournis afin de permettre la reproduction et la diffusion des documents demandés ou ceux liés à l'adaptation des documents ;

- une distinction quant à l'emploi du terme « coût », à savoir, d'une part, son emploi au singulier comme « *le coût réel* » prévu dans l'article 10 du règlement du 30 mai 2001 précité et d'autre part, son emploi au pluriel « *les coûts* » prévu dans la décision de la Commission du 12 décembre 2011 précitée. Si cette distinction paraît être, à première vue, sans un intérêt particulier pour le simple lecteur, elle sème néanmoins quelques doutes dans l'esprit du praticien du droit. En effet, si dans le premier cas de figure, la tarification est déterminée sur la base de deux critères cumulatifs représentés par le coût réel de la réalisation et de l'envoi des copies, tel n'est pas le cas dans la seconde hypothèse où le montant de la tarification demeure déterminable en fonction des efforts fournis pour l'adaptation des documents demandés et des « *avantages potentiels* » que leur réutilisation pourrait procurer à l'Union. Outre le caractère flou, insaisissable et hypothétique de l'expression « avantage potentiel », son évaluation suppose un travail d'investigation visant à mesurer les effets de la réutilisation des documents pour l'Union.

L'encouragement de l'accès aux données publiques par la législation européenne s'effectue également à l'échelle nationale. Toutefois, si les règles de tarification du droit de l'Union européenne encadrent les Etats membres vers une plus grande ouverture des données publiques, cet encadrement n'est pas total. En effet, l'harmonisation minimale au niveau européen laisse aux Etats membres une marge de manœuvre importante dans la promotion et le développement de l'accès aux données publiques (II).

## II. — LES RÈGLES DE TARIFICATION ENCOURAGEANT L'ACCÈS AUX DONNÉES PUBLIQUES DANS L'ENSEMBLE DES ETATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE

La source de référence, concernant l'encouragement de l'accès aux données publiques dans l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, est la directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003 relative à la réutilisation des informations du secteur public modifiée en 2013 par une nouvelle directive 2013/37/CE du 26 juin 2013<sup>54</sup>.

Respectant les principes de subsidiarité et de proportionnalité consacrés à l'article 5 du TUE, cette nouvelle directive du 26 juin 2013 fixe un ensemble minimal de règles concernant la réutilisation des documents et préconise des moyens pratiques destinés à faciliter la réutilisation de documents existants détenus par des organismes du secteur public des Etats membres. Optant donc pour une harmonisation minimale, la directive précitée a pour objectif de lever les obstacles à la réutilisation des données publiques et de limiter les disparités législatives et le morcellement des marchés de données au sein des Etats membres de l'Union européenne. La conséquence de cette harmonisation minimale est qu'elle contribue à faciliter la libre circulation des données et des informations du secteur public au sein du marché intérieur, et crée ainsi les conditions nécessaires pour le développement des « *services à l'échelle de l'Union* »<sup>55</sup>.

Outre l'objectif d'harmonisation *a minima*, la directive 2013/37/CE du 26 juin 2013 impose aux Etats membres une obligation de rendre tous les documents réutilisables enrichissant ainsi, encore plus, le marché intérieur de la donnée publique.

---

<sup>54</sup> 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, L175/1 du 27 juin 2013, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2013/37/oj>

<sup>55</sup> V. consid 15 de la Directive 2013/37/UE préc.

Parmi les apports importants de la directive, nous notons le fait qu'elle étend le champ d'application de l'ancienne directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003 aux bibliothèques, y compris aux bibliothèques universitaires, aux musées et aux archives, pose des règles sur la tarification répondant aux exigences de transparence et tenant compte de la mission de service public et impose une obligation d'information aux organismes du secteur public sur les voies de recours dont disposent les demandeurs de réutilisation de documents pour contester des décisions ou des pratiques les concernant<sup>56</sup>.

Les règles relatives à la tarification et à l'ouverture des données encourageant la généralisation de la disponibilité et de la réutilisation des informations du secteur public à des fins privées ou commerciales occupent une place centrale parmi les dispositions de la directive du 26 juin 2013.

Là encore, la recherche de plus de transparence demeure un fil conducteur dans les rapports entre les organismes publics et les utilisateurs finaux qui permettent « *le développement de nouveaux services* »<sup>57</sup> reposant sur des modes innovants de combinaison et d'utilisation des informations. L'ouverture des données aura pour conséquences le développement de nouveaux produits et services d'information à valeur ajoutée et la stimulation de la croissance au sein de l'Union européenne.

Par une communication<sup>58</sup> du 24 juillet 2014, la Commission européenne a publié des orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents qui viennent éclairer, compléter et faciliter la mise en œuvre par les Etats membres des dispositions de la directive précitée du 26 juin 2013.

Concernant les règles de la tarification, il ressort de la lecture combinée des dispositions de la directive et de la communication précitées que le

---

<sup>56</sup> Articles 6 et 7 de la directive préc.

<sup>57</sup> V. consid. 3 de la directive préc.

<sup>58</sup> Communication de la Commission, Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents (2014/C 240/01), JOUE, C 240/1, du 24 juill. 2014.

principe de la gratuité n'est plus posé de manière explicite comme la règle de base, ce qui vient à laisser la place à la généralisation de la règle de la tarification au coût marginal (A) dépassée, elle aussi, par la possible existence de redevances supérieures aux coûts marginaux (B).

### A. Le principe général du coût marginal

La tarification de la réutilisation des données du secteur public dans l'Union européenne est une question à laquelle la directive du 26 juin 2013 a apporté des précisions. A ce titre, l'article 6 § 1 de la directive précitée pose la règle de principe que les organismes du secteur public ne peuvent facturer que les coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion de documents.

Toutefois, cette généralisation de la règle d'une tarification aux coûts marginaux et par conséquent, le défaut d'affirmation explicite de la règle de la gratuité dans l'article 6 de la directive précitée, ne font pas disparaître la gratuité comme un choix laissé à la libre appréciation des Etats membres dans le cadre d'une politique de coût nul.

D'ailleurs sur ce point, la Commission européenne n'hésite pas à recommander aux organismes du secteur public des Etats membres une évaluation régulière des « *coûts et avantages potentiels d'une politique de coût nul et d'une politique de coûts marginaux, en gardant à l'esprit que l'application de redevances a aussi un coût (gestion des factures, suivi et encadrement, paiements etc.)* »<sup>59</sup>.

La tarification au coût marginal soulève la question des éléments composant le « *coût marginal* ». Dans le domaine économique et comme précisé par la communication du 24 juillet 2014, le terme « *marginal* » renvoie à la différence faite par une unité supplémentaire<sup>60</sup>. Dans cette optique, il s'en suit que les coûts marginaux pourraient être définis comme des « *coûts directement liés et nécessaires à la reproduction d'un exemplaire supplémentaire* »

---

<sup>59</sup> V. point 4(1)(2) de la Communication de la Commission du 24 juill. 2014 préc.

<sup>60</sup> V. point 4(1) de la Communication de la Commission du 24 juill. 2014 préc.

*d'un document et à sa mise à la disposition aux réutilisateurs* »<sup>61</sup>.

Dans la pratique les trois grands éléments retenus pour l'évaluation des coûts liés à la réutilisation des informations des organismes du service public englobent la production des données, leur diffusion, la vente, la commercialisation ou la fourniture de service à valeur ajoutée<sup>62</sup>. Dans le calcul du montant des redevances basées sur une tarification aux coûts marginaux, plusieurs critères<sup>63</sup> de référence peuvent être pris en compte. C'est précisément le cas de l'infrastructure, la duplication, la gestion, la consultation, la livraison ainsi que les demandes spéciales émises :

- Le critère de l'infrastructure englobe le coût du développement, de la maintenance logicielle, de la maintenance matérielle et de la connectivité, dans les limites de ce qui est nécessaire pour rendre les documents accessibles et réutilisables ;
- Le critère de la duplication vise le coût d'un exemplaire supplémentaire de DVD, clé USB, carte SD ;
- Le critère de la gestion reflète le matériel d'emballage et celui lié à la préparation de la commande ;
- Le critère de la consultation tient compte des communications téléphoniques et échanges de messages électroniques avec les réutilisateurs. Il reflète les coûts du service à la clientèle ;
- Le critère de la livraison englobe les coûts du port dans le cas d'affranchissement standard ou de messagerie rapide ;
- Le critère dit des demandes spéciales permet un ajustement du coût marginal permettant d'y intégrer les coûts de la préparation et du formatage des données à la demande des réutilisateurs.

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Ibid.*, point 4(1)(1) sur les « Éléments de coût » de la Communication préc. du 24 juill. 2014.

<sup>63</sup> *Ibid.*

Le niveau du coût peut encore varier en fonction de la méthode de diffusion utilisée (hors ligne/en ligne) ou du format des données (numérique/non numérique)<sup>64</sup>. L'application des dispositions de l'article 6 § 1 de la directive n'empêche pas la pratique d'une politique de coûts quasi-nul ou nul rendant des documents des organismes du secteur public non seulement accessibles gratuitement, mais aussi facilitant leur réutilisation.

Concernant le choix à faire par les autorités nationales entre la méthode du coût marginal et celle du coût nul, la Commission européenne<sup>65</sup> a recommandé la méthode des coûts marginaux essentiellement pour le recouvrement des coûts liés à la reproduction de documents non numériques supplémentaires et à leur diffusion physique. Quant à la méthode du coût nul, elle est préférable en cas de diffusion des documents numériques par voie électronique.

## **B. L'atténuation du principe de base par les redevances supérieures aux coûts marginaux**

L'article 6 § 2 de la directive du 26 juin 2013 précise les cas dans lesquels le principe de facturation des coûts marginaux ne s'applique pas à certains organismes du secteur public ou à certaines catégories de documents. Dans ces cas, le recouvrement des coûts réels encourus s'effectuera donc par des redevances supérieures aux coûts marginaux.

Les organismes du secteur public visés sont ceux qui « *sont tenus de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public* »<sup>66</sup> ainsi que les bibliothèques, y compris les bibliothèques universitaires, les musées et les archives<sup>67</sup>.

S'agissant des documents visés, la directive prend le soin de préciser que sont notamment visés les « *documents pour lesquels l'organisme du secteur public*

---

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> Point 4(1)(2) sur les « *Calcul des redevances* » de la Communication préc. du 24 juill. 2014.

<sup>66</sup> Art. 6 paragraphe 2 a) de la Directive 2013/37/UE préc.

<sup>67</sup> *Ibid.*, Art. 6 paragraphe 2 c).

*concerné est tenu de générer des recettes suffisantes pour couvrir une part substantielle des coûts afférents à leur collecte, à leur production, à leur reproduction et à leur diffusion* »<sup>68</sup>.

Plusieurs éléments rentrent dans l'évaluation des redevances supérieures aux coûts marginaux. La directive est claire sur ce point. Elle précise notamment que « *ces redevances devraient être fixées selon des critères objectifs, transparents et vérifiables* »<sup>69</sup> et que « *le total des recettes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation ne peut pas dépasser le coût de collecte, de production, de reproduction et de diffusion, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable* »<sup>70</sup>.

Les éléments objectifs permettant l'évaluation des coûts financiers sont variés. Fixés dans la Communication<sup>71</sup> du 24 juillet 2014, il peut s'agir :

- des coûts liés à la création des données (ex. : production, génération des données et métadonnées, contrôle de qualité, encodage, collecte, regroupement et tri des données, anonymisation, suppression, obscurcissement ou appauvrissement des bases de données);
- des coûts liés à la diffusion (ex. : infrastructure, développement, maintenance logicielle, maintenance matérielle, médias, duplication, coût d'un exemplaire supplémentaire de DVD, clé USB, carte SD, etc., gestion, matériel d'emballage, préparation de la commande, consultation, communications téléphoniques et échange de messages électroniques avec les réutilisateurs, coûts du service à la clientèle, livraison, frais postaux etc.) ;
- des coûts spécifiques aux bibliothèques (y compris bibliothèques universitaires), musées et archives (ex. : préservation, conservation, stockage des données, démarches effectuées pour le respect du droit d'auteur etc.). Dans le cas particulier des bibliothèques, musées et archives, le calcul des redevances peut intégrer égale-

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, art. 6 paragraphe 2 b).

<sup>69</sup> Consid. 22 de la Directive 2013/37/UE préc.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Point 4(2)(1) de la Communication de la Commission du 24 juil. 2014 préc.

ment le coût des conservations des données et le coût d'acquisition des droits<sup>72</sup>.

Comme on peut le constater, les éléments permettant de générer les redevances supérieures aux coûts marginaux sont multiples. Il s'en suit que le temps, les moyens et les énergies dépensés pour la création, la conservation, la diffusion ou la reproduction des données publiques compromettent la règle de la gratuité. Le fait que la directive ouvre la possibilité d'une taxation par la voie de redevances supérieures aux coûts marginaux, c'est tout simplement pour permettre aux divers organismes d'avoir un « *retour sur investissement raisonnable* ». Cette expression de « *retour sur investissement* » n'est d'ailleurs pas clairement visée par la directive de 2013. Sur ce point, la directive est muette.

Cependant, la Communication de la Commission de juillet 2014 précise qu' « *on pourrait globalement le définir en rappelant le motif qui justifie de s'écarter du principe des coûts marginaux, à savoir la nécessité de sauvegarder le fonctionnement normal d'organismes du secteur public qui peuvent être confrontés à des restrictions budgétaires supplémentaires* »<sup>73</sup>. Dès lors, le « *retour sur investissement* » pourrait être entendu comme un pourcentage, en plus des éléments pris en compte pour l'évaluation du coût précédemment exposé. Ce pourcentage aura comme seul but de récupérer le coût du capital et d'appliquer un taux de rendement réel<sup>74</sup>.

L'encouragement de l'ouverture des informations du service public en vue de leur réutilisation pour des fins commerciales ou non commerciales aura un impact sur l'économie européenne en favorisant la création de produits et services innovants à valeur ajoutée propices pour le bon fonctionnement du marché intérieur.

---

<sup>72</sup> *Ibid.*, point 4 (2)(3)b) de la Communication de la Commission du 24 juil. 2014 préc.

<sup>73</sup> *Ibid.*, point 4(2)(4) de la Communication de la Commission du 24 juil. 2014 préc.

<sup>74</sup> *Ibid.*