

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La réutilisation des informations du secteur public

Knockaert, Manon

*Published in:*  
Journal des Tribunaux

*Publication date:*  
2018

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Knockaert, M 2018, 'La réutilisation des informations du secteur public: l'open data et les organismes publics', *Journal des Tribunaux*, numéro 6739, pp. pp. 613-621.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Doctrines

La réutilisation des informations du secteur public : l'open data et les organismes publics, par M. Knockaert ..... 613

## Jurisprudence

■ Dépens - Frais frustratoires - Pouvoirs du juge  
C. const., 28 juin 2018,  
observations de J.-S. L. .... 622

■ Obligations contractuelles - Fin des obligations - Caducité - Disparition de l'objet - Conditions - Impossibilité définitive d'exécution en nature  
Cass., 1<sup>re</sup> ch., 2 février 2018,  
note ..... 624

## Chronique

En France, la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle - La vie du palais - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1  
Hebdomadaire, sauf juillet et août  
ISSN 0671-812X  
P301031



# Journal des tribunaux

<http://jt.larcier.be>  
8 septembre 2018 - 137<sup>e</sup> année  
27 - N° 6739  
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

## Doctrines

## La réutilisation des informations du secteur public : l'open data et les organismes publics

**E**n 2013, dix ans après sa première publication, l'Union européenne modifie la directive sur la réutilisation des informations du secteur public. Ainsi, la directive 2013/37/UE du 26 juin 2013 concernant la réutilisation des informations du secteur public marque un changement de paradigme fort. Le sujet est d'actualité et les modifications apportées ne sont pas anecdotiques. Désormais, permettre la réutilisation des informations du secteur public est une obligation dans le chef des organismes du secteur public et les possibilités d'une tarification sont amoindries. Le champ d'application a également été élargi aux bibliothèques, musées et archives et les exceptions ont fait l'objet de diverses précisions. Les modifications apportées par la nouvelle directive ont été récemment transposées au sein des différents niveaux de pouvoirs belges. La Région flamande et la Communauté germanophone ont été les premières à avoir transposé la directive 2013/37/UE en 2015. Il s'en est suivi une transposition par le législateur fédéral par une loi du 4 mai 2016 relative à la réutilisation des informations du secteur public. La même année, la Région de Bruxelles-Capitale a emboîté le pas en adoptant une nouvelle ordonnance. Enfin, la Région wallonne et la Communauté française ont adopté trois décrets conjoints les 12 juillet 2017 et 19 septembre 2017.

## Introduction

À la suite de l'émergence des nouvelles technologies de l'information et de la communication, le nombre de données et d'informations s'accroît exponentiellement de jour en jour avec la possibilité d'opérer un traitement intelligent de celles-ci. En 1854, déjà, l'intérêt du traitement et de la compréhension des données était apparu dans le domaine médical<sup>(1)</sup>.

L'objet de cette contribution est de présenter les interventions européennes pour parvenir à la pleine exploitation des potentialités économiques des données. Le modèle américain a fortement inspiré le législateur européen. La première partie de cette contribution permet une contextualisation de la matière et un retour aux origines législatives. La deuxième partie se concentre sur le cadre légal mis en place en 2003 et renouvelé dix ans plus tard. Les organismes du secteur public ont désormais l'obligation de permettre la réutilisation de leurs informations, avec une limitation de leurs possibilités d'obtenir une contrepartie financière. Le législateur belge a transposé la directive 2013/37/UE le 4 mai 2016<sup>(2)</sup>. Une attention particulière est accordée aux droits de propriété intellectuelle des autorités du secteur public et aux licences utilisées dans ce domaine.

(1) Un médecin anglais est parvenu à comprendre la cause de transmission du choléra en utilisant des technologies de cartographie. Sur ce sujet, voy. S. CHIGNARD, *Open data : comprendre l'ouverture des données publiques*, Limoges, FYP, 2012, p. 9.

(2) Loi du 4 mai 2016 relatif (sic) à la réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 3 juin 2016, p. 34149.

**PRINCIPES DE DROIT ADMINISTRATIF**  
Tome 1 – L'action publique

Ann Lawrence Durviaux

Cet ouvrage traite, d'une part, les principes régissant l'action publique, les actes juridiques, les fonctions de l'administration et, d'autre part, les moyens, les limites et le contrôle de l'action publique.  
> Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège  
125,00 € • 672 p. • 2<sup>e</sup> édition 2018

**PRINCIPES ÉLÉMENTAIRES DU DROIT DES MARCHÉS PUBLICS**

Caroline Delforge, Kevin Polet, David Renders

Les rudiments de la matière et les importantes modifications qu'ont récemment apportées la législation et la réglementation belges, sous l'influence du droit de l'Union européenne.  
Marchés & Contrats publics  
/ Overheidsopdrachten en  
-Overeenkomsten - Dossiers  
50,00 € • 132 p. • Édition 2018

**larcier group**  
[www.larciergroup.com](http://www.larciergroup.com)  
commande@larciergroup.com  
ELS Belgium s.a.  
Boulevard Baudouin 1<sup>er</sup>, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve  
TEL. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

## 1 Contexte

### A. La réutilisation des informations du secteur public : origines

Afin de mener à bien leurs missions de service public, les organismes du secteur public recueillent et disposent d'une quantité importante d'informations. Le secteur privé, quant à lui, a rapidement compris l'intérêt économique de l'accès à ces sources d'information.

Les jeunes entrepreneurs ne manquent pas d'idées pour exploiter les informations du secteur public. Prenons l'exemple du GPS. Cet outil guide ses utilisateurs d'un point à un autre. Ce système a été rendu possible notamment par l'utilisation du contenu des bases de données de l'Institut géographique national<sup>3</sup>. D'autres idées émergent, telles que le lancement d'une application en vue d'une amélioration et d'une facilitation de la mobilité chez les jeunes en exploitant les données de la STIB, de la Tec, de De Lijn et de la SNCB<sup>4</sup>.

En 1980, l'Union européenne — inspirée par le succès du modèle américain<sup>5</sup> — s'intéresse à la réutilisation des informations du secteur public. L'idée de permettre l'exploitation de cette « matière première » pour le développement de services à valeur ajoutée est ainsi apparue au régulateur européen. Quelques années plus tard, la Commission européenne lance une large consultation publique afin d'engager la réflexion sur cette problématique. Il en découle la publication d'un livre vert intitulé « L'information émanant du secteur public : une ressource clef pour l'Europe »<sup>6</sup>. Permettre et promouvoir la réutilisation des informations du secteur public bénéficie tant aux citoyens favorables à la transparence qu'aux administrations elles-mêmes, qui voient ainsi leur fonctionnement amélioré par l'échange d'informations et leurs interactions avec le monde extérieur. En outre, la réutilisation des informations publiques permet la croissance économique par le développement de nouveaux services et l'amélioration de la compétitivité entre les entreprises européennes, et entre ces dernières et les sociétés américaines. Ce texte démontre l'importance des données publiques et dénonce l'absence d'un cadre réglementaire clair et prévisible au sein de l'Union. En effet, le livre vert énonce que « l'information émanant du secteur public joue un rôle fondamental dans le bon fonctionnement du marché intérieur et dans la libre circulation des marchandises, des personnes et des services », et constate que « l'information du secteur public en Europe est souvent fragmentée et dispersée (...). Cette situation résulte principalement des législations nationales différentes régissant l'accès et l'exploitation à l'infor-

mation ainsi qu'à des pratiques divergentes qui entravent la mise à disposition des données ». La Commission européenne souligne que « les entreprises européennes souffrent d'un sérieux désavantage compétitif vis-à-vis de leurs concurrents américains qui bénéficient d'un système d'information publique efficace et hautement développé à tous les niveaux de l'administration »<sup>7</sup>. Forte de réflexions économiques et juridiques, l'Union européenne<sup>8</sup> publie, outre une communication en octobre 2001, le premier texte communautaire en matière de réutilisation des informations du secteur public : la directive 2003/98/CE<sup>9</sup>, qui a pour vocation de parvenir à une harmonisation minimale au sein des États membres. Les objectifs poursuivis sont l'accomplissement du marché intérieur par la création de conditions permettant de développer des services à l'échelle de l'Union ainsi que l'instauration d'un régime assurant une concurrence non faussée<sup>10</sup>. Ce premier pas est néanmoins timide. En effet, la directive n'obligeait les États membres ni à permettre la réutilisation des documents des administrations, ni même à y conférer un quelconque accès aux citoyens et aux entreprises, l'Union européenne n'étant pas compétente sur ce point<sup>11</sup>. Néanmoins, un cadre européen était ainsi fixé. Dans l'hypothèse où les services publics autorisaient la réutilisation des documents en leur possession, ils devaient le faire dans des conditions non discriminatoires, équitables et proportionnées<sup>12</sup>. En outre, les possibilités de réutilisation — à des fins commerciales ou non — ne pouvaient ni être indûment limitées ni avoir pour conséquence de restreindre la concurrence<sup>13</sup>. L'idée de la réutilisation était donc lancée<sup>14</sup>.

Quelques années plus tard, la Commission européenne a procédé à une analyse d'impact de la directive. Il en est ressorti une insuffisance de l'exploitation des données publiques, notamment en raison de la faculté laissée aux États membres de permettre ou non la réutilisation de leurs informations, d'une tarification parfois excessive par certaines administrations et du manque de clarté des licences<sup>15</sup>. Le marché intérieur et l'offre transfrontalière de produits et services innovants sont restés à l'état de désir européen<sup>16</sup>. Par ailleurs, la Commission européenne a mis en place le réseau LAPSI (*Legal Aspects of Public Sector Information*) qui comprend des juristes et est également enrichi de la participation des pouvoirs publics. Le réseau LAPSI a été chargé de réfléchir et d'étudier les questions juridiques relatives à la réutilisation des informations du secteur public<sup>17</sup>.

En juin 2013, l'Union européenne a confirmé ses objectifs et adopté la directive 2013/37/UE modifiant la directive 2003/98/CE. Les États membres ont désormais l'obligation de contraindre les autorités du secteur public, détentrices d'un monopole de fait, à permettre de réutiliser les documents qu'elles détiennent, en ce compris les métadonnées<sup>18</sup>.

(3) B. MICHAUX, *Le droit des bases de données*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 83.

(4) Proposition d'ordonnance visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (Open Data), *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. ord., n° A-281/1-2015/2016, p. 7.

(5) L'ouverture des données publiques dès 1960 a commencé aux États-Unis. L'adoption du *Freedom of Information Act* de 1966 a permis l'apparition d'une véritable utilisation des informations par le secteur privé. Cette initiative a été poursuivie et renforcée avec l'élection de Barack Obama en 2009.

(6) Commission européenne, « L'information émanant du secteur public : une ressource clef pour l'Europe - Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information », COM (1998) 585, 20 janvier 1999.

(7) *Ibidem*, p. 1.

(8) Encore dénommée « Communauté européenne » au moment de l'adoption de la directive.

(9) L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, Paris, La Documentation Française, 2011, pp. 33-46.

(10) Considérants 1 et 5 de la direc-

tive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *J.O.C.E. L 345* du 31 décembre 2003, p. 90 ; ci-après « la directive 2003/98/CE ».

(11) L'article 1.3 de la directive 2003/98/CE dispose que : « La directive s'appuie sur les règles d'accès en vigueur dans les différents États membres et ne les affecte en rien ».

(12) Considérant 8 de la directive 2003/98/CE.

(13) Article 8.1 de la directive 2003/98/CE.

(14) La Belgique avait transposé fidèlement la directive. Au niveau fédéral, voy. la loi du 7 mars 2007 transposant la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 19 avril 2007, p. 20982. Au niveau des entités fédérées : Decreet van 27 april 2007 betreffende het hergebruik van overheidsinformatie, *M.B.*, 5 novembre 2007, p. 56250 ; ordonnance du 6 mars 2008 portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la

réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 6 mars 2008, p. 18703 ; ci-après « ordonnance du 6 mars 2008 » ; décret du 25 janvier 2007 portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du

17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 19 février 2007, p. 7886 ; décret du 14 décembre 2006 portant transposition de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du

17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public et relatif à la publicité de l'administration dans les matières à l'égard desquelles la Région exerce les compétences de la Communauté française, *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 74907 ; dekret vom 18. Dezember 2006 über die Weiterverwendung öffentlicher Dokumente, *M.B.*, 15 mars 2007, p. 13831.

(15) Résumé de l'analyse d'impact accompagnant la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil portant modification de la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public. Les informations sont disponibles à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0877&from=fr>. Sur ce point, voy. également L. GÉRARD, « Réutilisation des données du secteur public : la transposition de la directive 2013/37/UE par la loi du 4 mai 2016 », *A&M*, 2016/4, pp. 322-323.

(16) Considérants 6 et 17 de la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, *J.O.U.E. L 175* du 27 juin 2013, p. 1 ; ci-après « la directive 2013/37/UE ».

(17) Le réseau LAPSI a existé de 2010 à 2014 et a produit différents documents traitant des aspects juridiques de l'accès aux informations publiques et à leur réutilisation. Pour plus d'informations et pour prendre connaissance des différents travaux menés par ce réseau : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/legal-aspects-public-sector-information-lapsi-thematic-network-outputs>.

(18) Article 3 de la directive 2003/98/CE telle que modifiée par la directive 2013/37/UE.

## B. Réutilisation des informations et *open data*

Ces deux directives relèvent de l'objectif de la Commission européenne de faire de l'*open data* la règle au sein des États membres. Cet objectif est considéré comme un pan important du *Digital Agenda* de l'Union<sup>19</sup>. Le but du législateur européen est de rendre les données du secteur public *open data*<sup>20</sup>.

Ce mouvement d'ouverture des données est moins récent qu'il n'y paraît. En 1995, est apparue outre-Atlantique la notion d'*open data*<sup>21</sup>. Par cette qualification, on entend que les données puissent être accessibles et librement utilisables par toute personne, quelle que soit la finalité poursuivie par celle-ci. En outre, la possibilité de réutilisation doit être soumise au moins de restrictions possibles<sup>22</sup>. L'*open data* s'inscrit dans les politiques d'ouverture des données dans un esprit de partage de la connaissance et de création d'informations. Toutefois, l'*open data* diffère de la réutilisation des informations du secteur public en plusieurs aspects. Premièrement, la directive limite son champ d'application aux données du secteur public alors que l'*open data* recouvre à la fois celles-ci et les données du secteur privé. Deuxièmement, l'*open data* s'inscrit dans le mouvement du libre accès et libre usage en vue d'accroître la connaissance et les potentialités d'utilisation, alors que l'Union s'est inscrite dans une dynamique essentiellement économique. Troisièmement et enfin, bien qu'elle soit encadrée et fortement limitée depuis les modifications apportées en 2013, la réglementation relative à la réutilisation des informations du secteur public permet d'imposer, dans une certaine mesure, une tarification aux ré-utilisateurs ; au contraire l'*open data* recherche l'ouverture, la réutilisation et la gratuité<sup>23</sup>.

En Belgique, nous assistons à l'émergence de différents portails de données ouvertes, disponibles en ligne. La Région de Bruxelles-Capitale<sup>24</sup> et les villes de Namur<sup>25</sup> et Gand<sup>26</sup> sont particulièrement actives dans ce domaine.

En 2009, la Wallonie a publié sa Déclaration de politique régionale<sup>27</sup> traduisant la volonté de s'inscrire dans l'*open data*. S'en est suivi un second texte préparant la mutation numérique de la Wallonie à l'horizon 2025<sup>28</sup> ; l'objectif de diffuser les données publiques y est présent. Cet objectif reçoit une traduction plus concrète en 2013 avec l'élaboration du portail wallon *open data*<sup>29</sup>.

Précisons que la transposition de la directive de 2013 a été effectuée au sein des différents niveaux de pouvoirs en Belgique<sup>30</sup>.

## 2 Cadre légal

### A. Un ton plus franc

Le changement de politique est complet. Désormais, les administrations ne bénéficient plus de la liberté qui leur était auparavant accordée. Le ton est donné par le législateur européen : « Les règles adoptées en 2003 ne sont plus en phase avec ces changements rapides et, par conséquent, les opportunités qu'offre la réutilisation des données du secteur public, tant sur le plan économique que sur le plan social, risquent d'être manquées »<sup>31</sup>. Le législateur européen insiste : « Il convient, dès lors, de modifier la directive 2003/98/CE de manière à imposer aux États membres une obligation claire de rendre tous les documents réutilisables, à moins que des règles nationales relatives à l'accès aux documents ne limitent ou n'excluent cet accès (...) »<sup>32</sup>.

Le droit d'information et le droit d'accès ont ainsi abouti à la consécration d'un droit de réutilisation<sup>33</sup>. L'incitation faite en 2003 est devenue, dix ans plus tard, une règle de principe.

Désormais, tout contenu (représentation d'actes, de faits ou d'informations), ou partie de celui-ci est réutilisable, que le document soit sous format papier ou électronique ou qu'il s'agisse d'un enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel<sup>34</sup>.

### B. La notion de réutilisation

Par réutilisation, on entend toute utilisation par des personnes physiques ou morales de documents détenus par des organismes du secteur public, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents ont été produits<sup>35</sup>.

L'échange de documents administratifs entre des organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leurs missions de service public ne constitue pas une réutilisation<sup>36</sup>. Le décret de transposition de la Région flamande est le seul à préciser que l'utilisation de documents administratifs au sein même de l'organisme du secteur public à d'autres fins de mission de service public initial ne rentre pas non plus dans la notion de réutilisation<sup>37</sup>.

Le terme « réutilisation » est apparu avec la directive de 2003. Auparavant, la Commission européenne marquait sa préférence pour la no-

(19) Communication de la Commission européenne, « L'ouverture des données publiques : un moteur pour l'innovation, la croissance et une gouvernance transparente », COM (2011) 882, J.O., C 102, 12 décembre 2011.

(20) Il est intéressant de constater que le titre de l'ordonnance de transposition de la directive 2013/37/UE en région de Bruxelles-Capitale contient telle quelle l'expression « open data ». Il en est de même pour le titre du décret de transposition en Région wallonne.

(21) Sur ce point, voy. S. CHIGNARD, *Open data : comprendre l'ouverture des données publiques*, Limoges, FYP, 2012, p. 26.

(22) Projet de note stratégique pour une stratégie fédérale *open data*, p. 3. Disponible sur : [http://www.digitalbelgium.be/sites/default/files/content/FR\\_strategisch\\_dossier.pdf](http://www.digitalbelgium.be/sites/default/files/content/FR_strategisch_dossier.pdf) et Considérant 3 de la directive 2013/37/UE. La France, quant à elle, définit la notion d'*open data* de la façon suivante : « Données qu'un organisme met à disposition de tous sous forme de fichiers numériques afin de permettre leur réutilisation ». Cette définition est publiée au *Journal officiel* du 3 mai 2014.

(23) L. GÉRARD, *op. cit.*, p. 321. Voy. également S. CHIGNARD, *op. cit.*

(24) Voy. le portail bruxellois sur

<http://opendatastore.brussels/fr/>. Celui-ci rassemblent différents jeux de données provenant de différentes administrations de la Région.

(25) Voy. le portail de la ville de Namur : <https://www.province.namur.be/opendata>. La ville de Namur a également lancé divers *hackatons*. Pour de plus amples informations, voy. <https://www.cetic.be/Quelques-enseignements-apres-deux>.

(26) <https://data.stad.gent/>.

(27) Le texte est disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://gouvernement.wallonie.be/sites/default/files/nodes/publication/901-projetdedeclarationdepolitiqueregionalewallonne.pdf>. Une nouvelle déclaration pour les années 2014-2019 a été publiée : <http://www.wallonie.be/fr/publications/declaration-de-politique-regionale-2014-2019>.

(28) Pour prendre connaissance du texte : [http://www.awt.be/content/tel/awt/Master\\_Plan\\_TIC\\_final\\_axes.pdf](http://www.awt.be/content/tel/awt/Master_Plan_TIC_final_axes.pdf).

(29) <http://data.digitalwallonia.be/>.

(30) Au niveau fédéral : loi du 4 mai 2016 relatif (sic) à la réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 3 juin 2016, p. 34149 ; ci-après « loi du 4 mai 2016 ». Pour une analyse de la loi du 4 mai 2016, voy. L. GÉRARD, *op. cit.*, p. 320. Au niveau des entités fédérées, Voy. : décret van 12 juni 2015 tot wijziging van

het decreet van 27 april 2007 betreffende het hergebruik van overheidsinformatie en het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, *M.B.*, 30 juin 2015, p. 37664 ; ordonnance du 27 octobre 2016 visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (Open Data) et portant transposition de la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 10 novembre 2016, p. 74728 ; ci-après « ordonnance du 27 octobre 2016 » ; décret vom 29. juni 2015 zur Abänderung des Dekrets vom 18. Dezember 2006 über die Weiterverwendung öffentlicher Dokumente, *M.B.*, 17 juillet 2015, p. 46503 ; décret du 12 juillet 2017 relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (« Open Data »), *M.B.*, 7 août 2017, p. 11932 ; décret conjoint du 12 juillet 2017 relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (« Open Data ») pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution,

*M.B.*, 7 août 2017, p. 77945 ; décret conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française du 19 juillet 2017 relatif à la réutilisation des informations du secteur public et visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (« Open Data »), *M.B.*, 13 septembre 2017, p. 83586 (ci-après « réglementation wallonne en cas de similitude rédactionnelle »).

(31) Considérant 5 de la directive 2013/37/UE.

(32) Considérant 8 de la directive 2013/37/UE.

(33) A. ANTOINE, « Les expériences étrangères d'ouverture de l'accès aux données publiques », in *Les enjeux de l'open data*, L'actualité juridique, Droit administratif, 2016, p. 83.

(34) Cela transparait de la définition même de la notion de document apportée par la directive 2003/98/CE en son article 2.3.

(35) Article 2.4 de la directive et considérant 8 de la directive 2003/98/CE.

(36) Article 2, 4, de la directive 2003/98/CE.

(37) Article 2, 3<sup>o</sup>, du décret flamand. Sur cette précision, voy. également C. DE TERWANGNE, « Réutilisation des informations du secteur public : la directive 2003/98 enfin totalement transposée en droit belge », *R.D.T.I.*, 2008, p. 137.

tion d'exploitation<sup>38</sup>. Ce changement terminologique est dû au Conseil de l'Union qui considère que l'exploitation tant commerciale que non commerciale est couverte par le concept de « réutilisation »<sup>39</sup>. Sont ainsi des ré-utilisateurs les citoyens, les chercheurs, les journalistes, les start-ups ainsi que les entreprises.

### C. Champ d'application *ratione materiae*

La directive précise que sont réutilisables les documents existants détenus par les organismes du secteur public des États membres. Le terme « document » peut paraître inapproprié puisque l'essentiel pour le secteur économique est d'avoir accès à l'information dans sa substance même, au contenu, et de pouvoir en faire usage, sans considération de son enveloppe physique. La position du Parlement européen reflète cette réalité, celui-ci ayant proposé de substituer à la notion de document, celle d'information. Toutefois, il n'a pas été suivi sur ce point<sup>40</sup>. Pourtant, le titre de la directive met expressément l'information au cœur de la réglementation et le onzième considérant de la directive précise que le terme « document » recouvre une définition générique, qui tient compte de l'évolution de la société de l'information<sup>41</sup>.

Encore faut-il que cette information soit détenue par un organisme du secteur public. Selon la définition de la directive, la notion de détention renvoie aux documents dont un organisme du secteur public est habilité à autoriser la réutilisation<sup>42</sup>. À défaut de jurisprudence sur la définition du terme « détenu », il est raisonnable de soutenir qu'elle doit s'entendre conformément aux règles nationales d'organisation des autorités et, dans certains cas, aux accords éventuellement conclus entre des entités du secteur public, par lesquels l'une d'entre elles est autorisée à mettre les données d'une ou plusieurs autres à la disposition de tiers en vue de leur réutilisation<sup>43</sup>. Ce principe est assorti de plusieurs exceptions<sup>44</sup>.

Parmi celles-ci, nous relevons les plus importantes. Ainsi, la directive ne s'applique pas aux documents dont la fourniture est une activité ne relevant pas de la mission de service public dévolue aux organismes du secteur public. Cette exception exclut les produits d'information créés par l'administration à des fins commerciales à partir des données publiques<sup>45</sup>. En outre, ne relèvent pas de la réutilisation des informations du secteur public les documents sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle.

À cet égard, rappelons que le cadre légal relatif à la publicité de l'administration<sup>46</sup> oblige les autorités administratives à donner accès aux documents administratifs dont elles disposent<sup>47</sup>. Les particuliers ont le droit de consulter sur place et d'obtenir une copie des documents. Toutefois, la communication sous forme de copie d'une œuvre protégée par le droit d'auteur n'est permise que moyennant l'autorisation préalable de l'auteur<sup>48</sup>. Par conséquent, il revient aux administrations de vérifier si le document contient des droits de propriété intellectuelle de tiers. Si tel est le cas, l'autorisation préalable du titulaire de droit d'auteur est requise. En effet, l'envoi d'une copie emporte un acte de reproduction nécessitant l'autorisation de celui-ci. Si le tiers apporte une réponse négative, le document n'est alors pas accessible et non réutilisable<sup>49</sup>.

En revanche, si la réponse s'avère positive, l'organisme du secteur public doit fournir une copie du document au candidat tout en lui précisant que la réutilisation n'est pas autorisée, sauf à obtenir, à nouveau,

l'autorisation préalable du bénéficiaire du droit exclusif. Dans une situation où l'accès est permis et non la réutilisation, il paraît important de rappeler que le droit d'auteur n'a pas vocation à protéger les idées, principes, théories, méthodes ou thèmes, ni les informations brutes et les simples faits. En effet, la protection est accordée à la concrétisation de l'idée dans une certaine forme. À ce titre, l'œuvre, concrétisation d'une idée, doit être originale pour se voir reconnaître la protection par le droit d'auteur. En substance, deux conditions essentielles doivent donc être remplies. Premièrement, il faut que l'œuvre corresponde à une création élaborée sous une certaine forme. Deuxièmement, l'œuvre doit être originale, en ce sens qu'elle doit être revêtue de la touche personnelle de l'auteur<sup>50</sup>.

S'il est concevable que le candidat puisse bénéficier du contenu sans porter atteinte à l'*instrumentum*, la réalisation concrète de ce principe n'est pas toujours aisée. Dans l'exemple d'une carte géographique, il appartiendrait à l'administration de faire la distinction entre les éléments protégés par un droit d'auteur et ceux appartenant au domaine public. Outre de consister en un travail conséquent, l'exercice peut s'avérer également périlleux. Ainsi, il ne peut être imposé aux administrations de s'ériger en juge de la possibilité éventuelle de la protection d'une œuvre et des revendications éventuelles du tiers. Il incombe au candidat à l'accès et à la réutilisation d'obtenir l'identité du tiers prétendant détenir des droits de propriété intellectuelle et d'introduire un recours s'il juge les revendications abusives.

Par ailleurs, la directive 2013/37/UE précise que l'obligation de permettre la réutilisation des informations du secteur public n'emporte pas pour autant l'obligation de créer ou d'adapter des documents, ni de fournir des extraits pour se conformer à la directive, lorsque cela entraîne des efforts disproportionnés, dépassant le stade de la simple manipulation<sup>51</sup>.

En outre, l'Union européenne n'étant pas compétente sur cette question, la directive précise qu'elle ne s'applique pas aux documents dont l'accès est limité ou exclu par le droit national en vigueur. Celui-ci peut notamment être refusé pour des raisons de sécurité nationale, de respect de la confidentialité des données statistiques et des informations commerciales, ou encore en vue de se conformer à la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel. Dès lors, les documents non accessibles ne sont pas réutilisables.

### D. Champ d'application *ratione personae*

La directive a vocation à s'appliquer à l'ensemble du secteur public, que ce soit la filière politique, judiciaire ou administrative<sup>52</sup>. Elle s'applique aux organismes du secteur public et aux organismes de droit public. Ces expressions sont définies par référence à la réglementation relative aux marchés publics<sup>53</sup>.

Par organismes du secteur public, sont visés l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

Est également concerné tout organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général, ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial. Toutefois, plusieurs conditions doivent être remplies afin que cet organisme entre dans le champ d'application de la directive. Premièrement, il doit être revêtu de la personnalité juri-

(38) En effet, le livre vert traite spécifiquement de l'exploitation des informations publiques. La communication d'octobre 2001 de la Commission ainsi que sa proposition de directive associent le terme de réutilisation à celui d'exploitation.

(39) Voy. la position commune (CE), n° 38/2003 du 26 mai 2003, J.O.U.E., C 159 E/1 du 8 juillet 2003 et L. TERESI, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, Paris, La Documentation Française, 2011, pp. 156 et s.

(40) L. TERESI, *op. cit.*, p. 115.

(41) Considérant 11 de la directive 2003/98/CE.

(42) *Ibidem*.

(43) LAPSI, « Licensing Guidelines », 2014, pp. 16-17.

(44) Ces exceptions sont exhaustivement énumérées à l'article 1.2 de la directive 2003/98/CE telle que modifiée par la directive 2013/37/UE.

(45) F. SCHRAM, *(Ré)utilisation des informations du secteur public*, Bruxelles, Politeia, 2012, p. 21 (mise à jour en décembre 2015).

(46) Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, M.B., 30 juin 1994, p. 17662 (ci-après « loi relative à la publicité »).

(47) Par document administratif, la loi relative à la publicité administrative entend « toute information, sous quelque forme que ce soit, dont une autorité administrative dispose » ; article 1, alinéa 2, 2°, de la loi relative à la publicité. La définition ressemble sensiblement à la définition

contenue dans la loi relative à la réutilisation des informations du secteur public. Cette dernière législation est toutefois plus précise en définissant également la notion de disposition par le fait d'être en possession de ou d'avoir un certain contrôle ou d'être géré pour une autorité publique ; article 2, 6°, de la loi relative à la réutilisation des informations du secteur public.

(48) Article 9 de la loi relative à la publicité de l'administration. Sur ce point, voy. également C. DE TERWANGNE, « Le droit d'accès aux documents administratifs dans un contexte électronique - La publicité de l'administration et le respect de la propriété intellectuelle », in V. MICHELS (dir.), *La publicité de l'administration :*

*vingt ans après, bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 444-451.

(49) En effet, la directive sur la réutilisation des informations du secteur public dispose qu'elle n'affecte en rien les règles nationales relatives à l'accès (article 2.3 de la directive 2003/98/CE telle que modifiée par la directive 2013/37/UE).

(50) S. DUSOLIER et A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 66-73.

(51) Article 5.2 de la directive 2013/37/UE.

(52) Considérant 16 de la directive 2003/98/CE.

(53) Considérant 10 de la directive 2003/98/CE.

dique. Deuxièmement, il est nécessaire que son activité soit majoritairement financée par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public ou que sa gestion soit soumise à un contrôle de ceux-ci. Si la condition de financement ou de gestion n'est pas rencontrée, il faut alors que l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de cet organisme soit composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public<sup>54</sup>.

En 2013, comme suite aux modifications apportées, la directive voit son champ d'application étendu au secteur culturel. Exclue initialement, les documents détenus par les bibliothèques, y compris les bibliothèques universitaires, les musées et archives sont dorénavant concernés par la réglementation relative à la réutilisation des informations du secteur public.

Toutefois, il est nécessaire d'opérer une distinction selon qu'ils sont détenteurs de droits de propriété intellectuelle ou non. En effet, en présence de droits de propriété intellectuelle détenus par l'institution culturelle elle-même, et contrairement aux organismes du secteur public, permettre la réutilisation n'est pas obligatoire. L'avancée est donc timide en ce qu'il s'agit là d'une invitation par la directive.

En revanche, lorsque la bibliothèque, le musée ou les archives ne sont pas titulaires de droits de propriété intellectuelle, ils doivent permettre la réutilisation de leurs documents. Néanmoins, ce principe souffre d'une exception. Les documents pour lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle, ne sont pas soumis à l'obligation de réutilisation<sup>55</sup>. Force est de constater que le secteur culturel est concerné en majorité par ce type de documents. Les œuvres réutilisables provenant de ce secteur seront dès lors principalement celles tombées dans le domaine public<sup>56</sup>.

## E. Demandes de réutilisation

Les organismes du secteur public peuvent diffuser, notamment par le biais de leur site Internet, les informations qu'ils détiennent et s'ancrer ainsi plus fortement dans une démarche d'*open data*. À cela s'ajoute la possibilité pour quiconque d'adresser une demande de réutilisation à l'organisme concerné. Cette faculté date de 2003 et n'a pas été modifiée outre mesure par la directive de 2013<sup>57</sup>.

Confrontés à une demande de réutilisation, les organismes du secteur public doivent mettre le document à la disposition du demandeur, si possible et s'il y a lieu sous format électronique, ou le cas échéant soumettre l'offre de licence définitive dans un délai raisonnable, correspondant au délai de réponse prévu par la réglementation nationale relative à l'accès. Au regard des réserves émises par le législateur européen, la transmission des données sous format électronique ne paraît pas être une obligation.

Si l'administration ne peut répondre favorablement à la requête, la directive lui impose de justifier son refus et de préciser les voies de recours à la disposition du demandeur.

En Belgique, l'organe de recours diffère en raison des règles répartitrices de compétences. Pour les organismes du secteur public relevant de l'État fédéral est instituée une commission fédérale de recours

de réutilisation des informations du secteur public<sup>58</sup>. La transposition de la première directive a été l'occasion, pour le législateur fédéral, de remplacer l'ancienne Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A.) qui était compétente pour connaître des recours relatifs à l'obtention ou la correction des documents administratifs, instituée par la loi du 11 avril 1994<sup>59</sup>. L'ancienne C.A.D.A. cède le pas à la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs. Cette dernière est composée de deux sections. La première est compétente pour la publicité de l'administration. En réalité, cette section remplit les fonctions de la précédente Commission d'accès aux documents administratifs<sup>60</sup>. La seconde section est compétente pour les questions relatives à la réutilisation des informations du secteur public et remplit les fonctions de la commission fédérale de réutilisation des documents administratifs<sup>61</sup>. L'approche est par contre toute autre en ce qui concerne les entités fédérées : les Commissions d'accès aux documents administratifs instituées au sein de chacune des entités fédérées ont été maintenues et sont compétentes pour connaître des contestations relatives aux demandes de réutilisation<sup>62</sup>.

## F. Conditions de réutilisation

### 1. Les conditions techniques

Les considérations techniques sont une véritable nouveauté introduite en 2013 avec l'arrivée de nouvelles définitions telles que « format ouvert », « format lisible par machine » ou « norme formelle ouverte ». On peut déceler dans ces précisions le souci du législateur européen de faire de l'*open data* une politique commune au sein des différents États membres, en prévoyant une ouverture non pas uniquement juridique, mais également technique. La directive prévoit que les documents sont mis à disposition en vue d'une réutilisation dans un format lisible par machine<sup>63</sup>. Il revient donc aux administrations de diffuser ou délivrer les documents dans un format de fichier structuré de telle manière que des applications logicielles puissent identifier, reconnaître et extraire des données spécifiques<sup>64</sup>. En sus, le format lisible par machine doit être ouvert. Par cette exigence, il faut entendre que le format de fichier doit être indépendant des plateformes utilisées et mis à disposition du public sans restriction qui viendrait empêcher la réutilisation<sup>65</sup>. À titre d'exemples, la Commission européenne se réfère aux formats CSV, JSON, XML et RDF<sup>66</sup>. Ces précisions traduisent le souci du législateur européen de parvenir à une interopérabilité<sup>67</sup> maximale au sein de l'Union. Il est vrai que la pleine potentialité de la réutilisation passera nécessairement par une sensibilisation des administrations à ces aspects techniques. Il est également important de ne pas perdre de vue le caractère international de ce monde numérique, pour lequel l'existence de formats interopérables est primordiale. La Région wallonne précise que, par principe, les documents sont mis à disposition sous format électronique dans un format ouvert et lisible par machine. Les organismes publics ne peuvent, sans motivation, déroger à ces conditions techniques<sup>67bis</sup>.

Toutefois, consciente des différentes contraintes techniques, opérationnelles et tarifaires, la directive n'impose pas aux organismes du secteur public de créer ou d'adapter des documents lorsque cela en-

(54) Article 2, 1), de la directive 2003/98/CE.

(55) Article 3.2 de la directive 2003/98/CE et considérants 14-19 de la directive 2013/37/UE.

(56) C. KER, « Réutilisation des informations du secteur public : la transposition de la directive 2013/37/UE », *R.D.T.I.*, 2016, p. 63.

(57) Article 4 de la directive 2003/98/CE.

(58) Articles 11 à 19 de la loi du 4 mai 2016.

(59) Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration, *M.B.*, 30 juin 1994, p. 17662.

(60) A.R. du 9 avril 2008 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission d'accès aux et de réutilisation des documents administratifs, *M.B.*, 8 mai 2008, p. 24362, article 3.

(61) Cette seconde section est visée à

l'article 9 de la loi du 7 mars 2007 transposant la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. Voy. arrêté royal du 29 avril 2008 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission d'accès et de réutilisation des documents administratifs, *M.B.*, 8 mai 2008, p. 24362. Sur ce point, voy. également C. DE TERWANGNE, *op. cit.*, p. 152. La section réutilisation des documents administratifs est compétente pour connaître des recours à l'encontre d'une décision de mise à disposition des documents administratifs, en cas de refus d'exécuter une décision, ou en raison de toute autre difficulté rencontrée dans l'exercice des droits conférés par la loi. Le recours doit être introduit par écrit dans un délai de soixante jours

qui commence à courir à partir du fait qui engendre le recours ; articles 11 et 12 de la loi du 7 mars 2007 transposant la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

(62) C. DE TERWANGNE, *op. cit.*, p. 152.

(63) Article 5.1 de la directive 2003/98/CE tel que modifié par la directive 2013/37/UE.

(64) Voy. la définition énoncée à l'article 2.6 de la directive 2003/98/CE, insérée par la directive 2013/37/UE.

(65) Voy. la définition énoncée à l'article 2.7 de la directive 2003/98/CE, insérée par la directive 2013/37/UE.

(66) Communication de la Commission, « Orientations sur les licences

types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents », COM (2016) 356, *J.O. C* 240 du 24 juillet 2014, p. 1 (référéncé 2014/C-240/01).

(67) L'interopérabilité peut se définir comme suit : « la possibilité d'une combinaison de document, de contenu, de données ; possibilité d'une interaction des services, sans intervention manuelle répétitive, de telle façon que le résultat soit cohérent et la valeur ajoutée des documents, contenus et données et des services de données, renforcée » : article 3, 12°, de l'ordonnance de transposition du 27 octobre 2016.

(67bis) Article 7, § 2, de la réglementation wallonne. Voy. également l'article 3 du décret de la Région flamande tel que modifié par le décret du 12 juin 2015.

traîne des efforts disproportionnés dépassant le stade de la simple manipulation<sup>68</sup>.

## 2. Les conditions juridiques

Si, depuis 2003, les organismes du secteur public ont le choix de diffuser purement et simplement leurs informations en affranchissant leur réutilisation de toutes conditions, force est de constater que cela n'a pas été la voie la plus empruntée. La réutilisation des informations du secteur public est souvent soumise au respect de diverses conditions. À cet égard, la directive pose des balises. Les conditions posées par le secteur public ne peuvent ni indûment limiter les possibilités de réutilisation, ni avoir pour effet de restreindre la concurrence<sup>69</sup>. De plus, les conditions doivent être équitables, proportionnées et non discriminatoires<sup>70</sup>. Par conséquent, une politique de réutilisations différentes pour des catégories comparables de réutilisation ne peut pas être mise en place<sup>71</sup>. En tout état de cause, le nombre de restrictions imposées doit être le plus bas possible<sup>72</sup>. On observe que la directive mentionne expressément la possibilité pour les administrations d'imposer au ré-utilisateur de mentionner la source de l'information ou d'indiquer si le document a été modifié de quelque manière que ce soit<sup>73</sup>.

L'exigence de non-discrimination pour des catégories comparables de réutilisation appelle quelques considérations<sup>74</sup>. Ce principe ne s'oppose pas une tarification différenciée selon la nature commerciale ou non commerciale de la réutilisation. Une distinction entre catégories de demandeurs qui ne seraient pas comparables, peut être faite. À ce titre, en France, la C.A.D.A.<sup>75</sup> a admis que les chercheurs constituent une catégorie différente de celle des entreprises. Par conséquent, une autorité publique pourrait fixer une redevance plus élevée pour des réutilisations à des fins commerciales que dans le cadre de travaux de recherche<sup>76</sup>.

C'est également au titre du principe de non-discrimination que la directive impose que, dans l'hypothèse où un organisme du secteur public réutilise des documents d'un autre organisme du secteur public dans le cadre de ses activités commerciales étrangères à sa mission de service public initiale, les conditions tarifaires et autres applicables à la fourniture des documents destinés à ces activités doivent être les mêmes que pour les autres ré-utilisateurs<sup>77</sup>.

Les textes belges de transposition n'apportent pas de précisions ou de conditions supplémentaires. Cependant, dans l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale de 2008, il était prévu que la réutilisation de l'information du secteur public était libre pour autant que le ré-utilisateur mentionne la source, la date de la dernière mise à jour et qu'il n'altère pas les informations et n'en dénature pas le sens<sup>78</sup>. Ces deux dernières conditions avaient été reprises dans la licence de réutilisation mise en place par la Région bruxelloise. Toutefois, il nous paraît important de préciser que la nouvelle ordonnance de transposition<sup>79</sup> est amputée de cette disposition. Dorénavant, l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale ne mentionne plus expressément de conditions à la réutilisation autres que celles se trouvant dans la directive, à savoir que les conditions imposées par l'organisme public ne peuvent ni limiter indûment les possibilités de réutilisation, ni restreindre la concurrence<sup>80</sup>. Les obligations de respecter l'intégrité et la nature du

document administratif restent toutefois valables en Région wallonne<sup>80bis</sup>.

Par ailleurs, la directive, en précisant que la réutilisation des documents est ouverte à tous les acteurs potentiels du marché, et ce, même si une exploitation est déjà effectuée par d'autres, interdit les accords d'exclusivité<sup>81</sup>.

En Belgique, une affaire particulièrement intéressante voit le jour en 2009<sup>82</sup>. L'affaire oppose la Banque-carrefour des entreprises (B.C.E.) à Infobase Europe, société ré-utilisatrice des données de l'organisme public. Le conflit concerne certaines conditions de réutilisation contenues dans la licence élaborée par la B.C.E. Il s'agit de l'obligation pour le ré-utilisateur de céder ses propres données pour permettre à la B.C.E. de corriger les siennes, de l'obligation d'accepter les audits de la B.C.E., de l'interdiction dans le chef d'Infobase de mettre les données de la B.C.E. à disposition de tiers à titre gratuit et de l'interdiction de mettre les données de l'organisme public à disposition de tiers qui ne seraient pas des utilisateurs finals. La cour d'appel rappelle que les organismes du secteur public ne disposent pas d'une liberté totale et que les conditions de réutilisation doivent être équitables, proportionnées et non discriminatoires. La cour d'appel condamne la B.C.E. pour sa première condition, à savoir l'obligation pour Infobase de céder ses propres données afin de corriger les informations de la B.C.E. Celle-ci est jugée disproportionnée. En effet, la correction des informations de la part d'Infobase constitue un investissement propre méritant une protection. La B.C.E. utilise ainsi la licence pour profiter du travail fourni par le ré-utilisateur et faire siennes les données du ré-utilisateur à des fins d'exploitation<sup>83</sup>.

## G. Les licences

### 1. Les licences ouvertes

Par cette notion, il faut entendre un « document émanant d'une autorité publique destiné à fixer unilatéralement les conditions de réutilisation dans le chef des deux parties, l'autorité concédant les documents et le bénéficiaire de ceux-ci »<sup>84</sup>. Depuis son adoption, la directive n'impose pas le recours à des licences.

Néanmoins, dans l'hypothèse où les administrations souhaitent soumettre la réutilisation à certaines conditions<sup>85</sup>, l'Union européenne entend faire de l'utilisation de licences ouvertes une pratique courante<sup>86</sup>. La notion de licence ouverte a été définie par l'*Open Knowledge Foundation*<sup>87</sup>, et a par la suite été reprise par la Commission européenne<sup>88</sup>. La licence ouverte est caractérisée par la liberté d'utilisation et de modification de l'œuvre. Elle ne peut pas imposer de conditions différentes selon les personnes ou groupes de personnes. En outre, ces libertés d'utilisation doivent être octroyées à toute personne à laquelle l'œuvre est redistribuée, sans que de nouvelles conditions puissent être ajoutées. La licence ne peut pas non plus subordonner l'octroi des libertés d'utilisation à certains buts ou finalités. Par ailleurs, une liste fermée de conditions pouvant être imposées est déterminée<sup>89</sup>.

Le recours au mécanisme de la licence ouverte a connu un succès certain. En témoigne sa prolifération sur le marché<sup>90</sup>.

(68) Article 5.2 de la directive 2003/98/CE tel que modifié par la directive 2013/37/UE. Il est à craindre que cette réserve empêche la pleine exploitation des données du secteur public. Sur ce point, Voy. L. GÉRARD, *op. cit.*, p. 325.

(69) Article 8.1 de la directive 2003/98/CE.

(70) Considérant 8 de la directive 2003/98/CE.

(71) Articles 8 et 10 de la directive 2003/98/CE.

(72) Considérant 26 de la directive 2013/37/UE.

(73) Considérant 26 de la directive 2013/37/UE.

(74) L'ordonnance de transposition du 27 octobre 2016 de la directive 2013/37/UE ajoute en son article 16 « pour des catégories comparables de réutilisation ou de demandeurs ».

(75) La C.A.D.A. française, à l'instar de ce que nous pouvons connaître au

sein des entités fédérées, est compétente pour connaître des contestations relatives tant à l'accès qu'à la réutilisation des informations du secteur public.

(76) C.A.D.A., avis du 27 avril 2006, n° 20061361.

(77) Article 10.2 de la directive 2003/98/CE.

(78) Article 5, § 2, de l'ordonnance du 6 mars 2008.

(79) Ordonnance de transposition du 27 octobre 2016.

(80) Article 15 de l'ordonnance du 27 octobre 2016.

(80bis) Article 4 de la réglementation wallonne.

(81) Article 11 de la directive 2003/98/CE tel que modifié par la directive 2013/37/UE.

(82) Bruxelles, 19 novembre 2009, *R.D.C.-T.B.H.*, 2009/8, pp. 835-844.

(83) Bruxelles, 19 novembre 2009, *R.D.C.-T.B.H.*, 2009/8, pp. 835-844,

points 25-26.

(84) Article 2, 5°, de la loi du 4 mai 2016.

(85) Article 8 de la directive 2003/98/CE.

(86) Considérant 26 de la directive 2013/98/UE.

(87) L'*Open Knowledge Foundation* est une association fondée au Royaume-Uni rassemblant des experts du « monde libre ». Le site Internet est disponible à l'adresse suivante : <https://okfn.org/>.

(88) Communication de la Commission, « Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents », COM (2016) 356, J.O. C 240 du 24 juillet 2014, p. 2 (référéncé 2014/C-240/01).

(89) Voy. la section 2 « Open Licenses » : <http://opendefinition.org/od/2.1/en/>.

(90) Selon une étude réalisée par l'institut ISA (Interoperability Solutions for European Public Administrations), l'instrument le plus fréquemment utilisé pour l'ouverture des données publiques est la licence. L'institut révèle 27 licences utilisées par les États membres, sans que ce répertoire soit exhaustif. En effet, pour la France, l'étude se consacre à la Licence ouverte élaborée au niveau national. Toutefois, à elle seule déjà, la ville de Lyon dispose d'un set de licences propres. Pour l'étude réalisée par l'ISA, voy. : [file:///C:/Users/mknockae/AppData/Local/Temp/D0202Preparatorymaterial-LicensingofPSIinEuropeResultsofSAComparativestudy-10\\_9\\_201.pdf](file:///C:/Users/mknockae/AppData/Local/Temp/D0202Preparatorymaterial-LicensingofPSIinEuropeResultsofSAComparativestudy-10_9_201.pdf). Pour prendre connaissance des licences appliquées à Lyon, nous renvoyons au site de Data Grand Lyon : <https://data.grandlyon.com/connaître-nos-licences/>.

L'enjeu est double : les licences doivent contenir le moins de restrictions possible et être harmonisées au sein des différents organismes publics d'un même État membre. En outre, eu égard à la valeur ajoutée que peut apporter le croisement de jeux de données provenant de différentes sources pour le développement d'un produit ou service, une harmonisation des conditions de réutilisation et *a fortiori* des licences au sein de l'Union européenne est plus que souhaitable<sup>90bis</sup>.

## 2. Présentation de certaines licences

À l'heure actuelle, nous pouvons distinguer entre l'utilisation de licences internationales, créées au départ pour ouvrir l'utilisation de tous types d'œuvres, et celle de licences nationales, rédigées par certains organismes du secteur public et conçues spécifiquement pour l'*open data*.

Au rang des licences internationales, les plus répandues sont certainement les licences *Creative Commons*. Elles résultent d'une initiative d'outre-Atlantique conçue initialement pour adapter les principes du logiciel libre aux œuvres littéraires et artistiques. Fondées par Lawrence Lessig, elles ont pour objectif de permettre à l'auteur d'utiliser ses droits de propriété intellectuelle, non pas pour interdire, mais pour encadrer l'accès et l'utilisation de ses œuvres. Cet outil permet donc l'accomplissement d'actes relevant du droit exclusif de l'auteur et pour lesquels une autorisation de celui-ci est requise<sup>91</sup>. Ces licences, au nombre de six<sup>92</sup>, sont des outils standards et offrent un panel au titulaire du droit d'auteur lui permettant de moduler son autorisation. Un exemple emblématique est Wikipédia. Se qualifiant d'encyclopédie libre, ce site fonctionne sous la licence *Creative Commons CC BY-SA* (Attribution et partage à l'identique). L'utilisateur est donc libre de réutiliser, copier et modifier tout ou partie du texte d'un article pour autant qu'il mentionne la source (« Attribution ») et qu'il partage à son tour ses modifications et en permette l'usage et la modification sous la même licence (partage à l'identique). En conséquence, tous les utilisateurs subséquents sont obligés de perpétuer cette ouverture.

Par ailleurs, la Commission européenne a marqué sa préférence pour ces licences<sup>93</sup>. Parmi celles-ci, la première place est accordée à la licence *Creative Commons Zéro* (CCO), outil juridique permettant à l'auteur de renoncer prématurément à ses droits d'auteur, ou au producteur de renoncer à son droit *sui generis* pour les bases de données<sup>94</sup>. Lorsqu'une telle situation n'est pas possible ou n'est pas

souhaitée par l'administration, c'est alors la licence *Creative Commons Attribution* (CC BY) qui a la faveur de la Commission<sup>95</sup>.

Parallèlement aux licences internationales, la mise en œuvre de la directive 2003/98/CE par les États membres a conduit au développement de licences nationales. À titre d'exemple, la France a élaboré sa propre licence, plus connue sous le nom Etalab, du nom de la mission chargée de son élaboration. La licence Etalab a pour vocation de régir la réutilisation de toutes les informations publiques figurant dans des documents administratifs<sup>96</sup>. Le ré-utilisateur est autorisé à utiliser et à exploiter les données mises à disposition par le secteur public. Ces droits sont conférés gratuitement, moyennant le respect de l'obligation de mentionner la source et la date de la dernière mise à jour de l'information réutilisée. Cette licence prévoit également l'interdiction d'inclure les tiers en erreur quant au contenu de l'information et la date de sa mise à jour<sup>97</sup>. Au Royaume-Uni, les Archives nationales ont également mis sur pied une licence pour la réutilisation des informations du secteur public<sup>98</sup>.

La vigilance s'impose lorsqu'il est question de soumettre au respect de certaines conditions l'usage des documents pour lesquels il n'existe aucun droit de propriété intellectuelle. En effet, ceux-ci sont alors dans le domaine public et libres d'utilisation, de sorte que toute licence paraît dès lors plus restrictive que la loi et n'être pas en phase avec l'*open data*.

En outre, en l'absence de droits de propriété intellectuelle sur les informations ou sur les bases de données, la licence n'aura d'effet qu'entre l'organisme du secteur public et le ré-utilisateur. L'autorité publique est privée du caractère *erga omnes* des droits de propriété intellectuelle qui aurait eu pour effet d'imposer le respect des conditions de réutilisation à tout tiers.

## 3. Le copyleft

Certaines licences comprennent une clause de *copyleft*<sup>99</sup> qui fait reposer une obligation nouvelle dans le chef du ré-utilisateur<sup>100</sup>. En effet, celui-ci est obligé de redistribuer son propre service sous les mêmes conditions que la licence originaire provenant de l'administration<sup>101</sup>. L'origine du *copyleft* se trouve dans l'apparition du logiciel libre qui poursuit un but tant idéologique que fonctionnel. Richard Stallman dénonce en effet la propagation des logiciels qualifiés de propriétaires, empêchant toute étude et utilisation du programme d'ordinateur. En effet, ces logiciels empêchent techniquement l'accès au code-source<sup>102</sup>

(90bis) Voy. également C. KERR, *op. cit.*, p. 66.

(91) S. DUSOLLIER, « Le jeu du copyleft : entre contrat et propriété », *Cahier de droit de l'entreprise*, Lexis Nexis, 2015, p. 50.

(92) Cette offre de six licences octroie aux auteurs la possibilité de permettre la réutilisation de leurs œuvres selon différentes modalités : la licence CC BY : les obligations imposées au ré-utilisateur sont la mention de l'auteur et le transfert de la licence applicable à toute personne avec laquelle l'œuvre est partagée ; la licence CC BY-SA : les conditions sont la mention de l'auteur et le transfert de la licence applicable. En sus, si le licencié modifie l'œuvre pour créer une œuvre dérivée et qu'il rend celle-ci publique, il doit lui-même diffuser sa création sous licence CC BY-SA (SA étant l'acronyme de ShareAlike, signifiant « partage à l'identique ») ; la licence CC BY-NC : les libertés d'utilisation sont conférées moyennant le respect de la mention de l'auteur et du transfert de la licence. Tout usage commercial est proscrit (NC pour non commercial) ; la licence CC BY-NC-SA : le ré-utilisateur doit mentionner l'auteur et assurer le transfert de la licence applicable. Il lui est en revanche interdit d'en faire un usage commercial et l'œuvre telle que modifiée par le ré-utilisateur doit être distribuée selon les mêmes conditions ; la licence CC BY-ND :

l'utilisateur est soumis aux conditions traditionnelles, à savoir la mention de l'auteur et transférer la licence à toute personne avec laquelle l'œuvre est partagée. Toutefois, la modification de l'œuvre n'est pas autorisée (ND signifiant No Derivatives : pas de créations dérivées) ; la licence CC BY-NC-ND : le ré-utilisateur doit mentionner la source et assurer le transfert de la licence. En revanche, il lui est interdit de modifier l'œuvre et/ou d'en faire un usage commercial. Pour en savoir plus, voy. le site Creative Commons : <http://www.creativecommons.be/fr/node/6>.

(93) Communication de la Commission, « Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents », COM (2016) 356, J.O. C 240 du 24 juillet 2014, pp. 2-3 (référéncé 2014/C-240/01).

(94) La protection accordée par les droits de propriété intellectuelle connaît une durée limitée dans le temps. À titre d'exemple, le droit d'auteur protège une œuvre jusque 70 ans après la mort de l'auteur. Le droit *sui generis* des bases de données confère, quant à lui, une protection pendant 15 ans à partir du 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit la date d'achèvement de la base de données protégée (renouvelée à chaque investissement substantiel).

(95) Pour prendre connaissance du

texte de la licence, veuillez consulter le site Internet Creative Commons : <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>.

(96) Le Code français des relations entre le public et l'administration définit la notion de « documents administratifs » de la manière suivante : « Sont considérés comme documents administratifs, au sens des titres I<sup>er</sup>, III et IV du présent livre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions, codes sources et décisions » (article L. 300-2).

(97) Le texte complet de la licence française est disponible : <https://www.etalab.gouv.fr/wp-content/uploads/2017/04/ETALAB-Licence-Ouverte-v2.0.pdf>. Il s'agit de la version 2.0, nouvellement adoptée le 27 avril 2017.

(98) Pour prendre connaissance du texte complet de la licence : <http://www.nationalarchives.gov.uk/doc/>

[open-government-licence/version/3/](http://open-government-licence/version/3/). (99) On parle parfois de « partage à l'identique — Share A Like. Une telle licence est la licence *Creative Commons CC BY-SA*.

(100) Section 3.b de la licence CC BY-SA : « In addition to the conditions in Section 3(a), if You Share Adapted Material You produce, the following conditions also apply. The Adapter's License You apply must be a Creative Commons license with the same License Elements, this version or later, or a BY-SA Compatible License. You must include the text of, or the URI or hyperlink to, the Adapter's License You apply. You may satisfy this condition in any reasonable manner based on the medium, means, and context in which You Share Adapted Material. You may not offer or impose any additional or different terms or conditions on, or apply any Effective Technological Measures to, Adapted Material that restrict exercise of the rights granted under the Adapter's License You apply ».

(101) Sur le sujet du copyleft, voy. Y. COOL, « Aspects contractuels des licences de logiciels libres : les obligations de la liberté », in *Les logiciels libres face au droit*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 143 et pp. 150 et s.

(102) Le code-source est l'ensemble des instructions, compréhensibles par l'homme, traduites par un langage de programmation en un code-

du logiciel ainsi que l'étude, l'observation et la modification. Très souvent, la personne désirant obtenir plus de droits doit s'adresser au titulaire de droit sur le logiciel, lequel exige une contrepartie financière. Les conditions d'utilisation se trouvant dans les licences sont également restrictives. Prônant l'idée de l'intérêt général et du bien-être social, Richard Stallman invite les programmeurs à mettre à disposition leur code-source afin de permettre à d'autres d'utiliser à leur tour le programme et de pouvoir l'étudier, l'adapter ou le corriger. Richard Stallman y voit un avenir pour l'innovation. Poursuivant son objectif, il a mis en place la licence GPL (*General Public License*). Le programmeur utilisant une partie de code diffusée sous cette licence se doit, lors de la distribution de son propre logiciel, d'ouvrir à son tour sa propre codification.

Ce mouvement s'est ensuite propagé à tous types de créations, notamment aux œuvres littéraires et artistiques, avec certaines licences *Creative Commons*<sup>103</sup>.

Le *copyleft* traduit la volonté de perpétuer le mouvement du libre accès à la nouvelle œuvre créée à partir de l'œuvre originale. Appliqué à l'*open data*, cela a pour conséquence que, lorsqu'une administration délivre une licence comprenant une telle obligation, le ré-utilisateur intégrant les données publiques doit à son tour distribuer son propre service dérivé sous les mêmes termes et conditions que la licence originale. En conséquence, le ré-utilisateur n'a pas le choix de son modèle d'exploitation économique et il va devoir faire bénéficier toute personne des mêmes droits que ceux conférés par la licence originale de l'administration. En pratique, il s'avère donc que la licence choisie par l'organisme du secteur public sera également celle du ré-utilisateur.

Il n'est pas certain que l'obligation imposée de partage à l'identique respecte le prescrit de la réglementation relative à la réutilisation des informations du secteur public. Un objectif clé de la directive est la mise à disposition des données publiques afin d'en permettre la pleine exploitation. En outre, cela doit se faire avec le moins de restrictions possible. Or, les ré-utilisateurs peuvent être découragés de faire usage des données publiques lorsque celles-ci sont diffusées avec une obligation de partage à l'identique. Telle est par ailleurs la position adoptée par le réseau LAPS qui déconseille l'intégration d'une telle clause dans les licences *open data*<sup>104</sup>.

#### 4. Les conditions tarifaires

Sensible aux contraintes budgétaires du secteur public<sup>105</sup>, la directive donne l'autorisation, depuis 2003, aux organismes du secteur public de fixer un prix pour la réutilisation de leurs informations. Cette possibilité a été conservée en 2013, mais elle a connu une modification importante. En effet, lors de l'analyse d'impact ayant suivi l'adoption de la première directive en la matière, la question de la tarification s'est avérée un élément crucial pour l'ouverture des données. La tarification élevée parfois pratiquée par certaines administrations a freiné le développement de la pleine potentialité des informations du secteur public.

En 2003, le montant éventuel fixé ne pouvait dépasser le coût de la collecte, production, reproduction et diffusion des documents, mais un retour sur investissement raisonnable était permis<sup>106</sup>. Le législateur européen annonçait toutefois la perspective de 2013 en invitant les organismes du secteur public à fixer un montant n'excédant pas les coûts marginaux de reproduction et de diffusion<sup>107</sup>.

Dix ans après l'adoption de la première directive, l'article 6 est modifié afin d'imposer des contraintes plus importantes dans les politiques de tarification. Il s'agit d'un changement majeur. Le premier paragraphe expose la règle de principe : les administrations détiennent la faculté d'opter pour la gratuité ou d'exiger le paiement d'une redevance,

celle-ci étant désormais limitée au coût marginal de reproduction, de mise à disposition et de diffusion. Le second paragraphe énonce des cas d'exceptions pour lesquels il est possible d'obtenir, en outre, un retour sur investissement raisonnable. La Commission européenne a adopté à ce sujet une recommandation afin de venir en aide aux États membres<sup>108</sup>.

##### a. Tarification à coût marginal

Selon la Commission, le coût marginal de reproduction, de mise à disposition et de diffusion comprend les coûts directement liés et nécessaires à la reproduction d'un exemplaire supplémentaire d'un document et à sa mise à disposition. Les coûts relatifs au développement et à la maintenance du logiciel, le coût d'un exemplaire supplémentaire de DVD, clé USB, carte SD, le coût du matériel d'emballage et de la préparation de la commande, les coûts liés au service à la clientèle et les coûts de livraison et de préparation et formatage des données en cas de demandes particulières sont éligibles. La Commission européenne indique que le niveau de redevance varie très probablement entre un environnement en ligne et hors ligne.

Pour calculer ce montant dans un environnement en ligne, l'administration pourrait limiter la redevance demandée aux ré-utilisateurs aux coûts directement liés à la maintenance et au fonctionnement du dispositif en ligne. Marginaux, ces coûts sont ceux nécessaires à la reproduction des documents et à leur mise à disposition pour un ré-utilisateur supplémentaire<sup>109</sup>. Il semble que les organismes du secteur public devraient ainsi répartir les frais engendrés de manière proportionnelle entre les ré-utilisateurs susceptibles de bénéficier des investissements réalisés par l'organisme afin qu'un nombre plus important de ceux-ci puissent bénéficier de ses documents. Tendanciellement à se rapprocher d'un coût marginal nul, la Commission européenne invite les organismes du secteur public à examiner régulièrement la possibilité d'adopter une politique de gratuité<sup>110</sup>.

##### b. Retour sur investissement raisonnable

La directive prévoit des situations dans lesquelles il est autorisé de fixer une redevance permettant de récupérer les coûts réels de la collecte, de la production, de la reproduction et de la diffusion des documents, en ajoutant à ceux-ci un retour sur investissement raisonnable.

Ces exceptions sont au nombre de trois<sup>111</sup>. Premièrement, il s'agit des organismes du secteur public qui sont tenus de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public. Deuxièmement, le législateur européen a été sensible à la situation des organismes tenus de générer des recettes suffisantes pour couvrir une part substantielle des coûts afférents à la collecte, à la production, à la reproduction et à la diffusion de leurs documents. Troisièmement et enfin, les bibliothèques, les musées et les archives sont concernés. Relevons que l'éventuelle titularité d'un droit de propriété intellectuelle par un organisme du secteur public n'est pas en tant que tel valorisable au titre de l'obtention d'un retour sur investissement.

Dans le calcul tarifaire, peuvent être pris en compte les coûts nets liés à la création de données et à leur diffusion. Notons que la directive de 2003 prenait déjà soin de préciser que les coûts liés à l'aide aux utilisateurs peuvent être pris en compte<sup>112</sup>. Aux coûts directs s'ajoute la possibilité d'obtenir un certain profit. La Commission a pris soin de préciser la notion de retour sur investissement raisonnable. Il faut entendre par là un pourcentage, s'ajoutant aux coûts éligibles, permettant de récupérer le coût du capital et d'obtenir une certaine marge bénéficiaire, celle-ci devant être légèrement au-dessus du coût réel du

machine. Le code-machine est l'écriture d'un logiciel en donnant en ordres compréhensibles et exécutables par la machine, en principe une écriture binaire, incompréhensible à l'esprit humain sauf à recourir à un processus de décompilation très complexe.

(103) S. DUSOLIER, *op. cit.*, pp. 49 et s.

(104) LAPS, « Licensing Guidelines », 2014, p. 19. Disponible sur : <http://cordis.europa.eu/docs/projects/cnect/1325171/080/deliverables/001->

D52LicensingGuidelinesPOAres2014499090.pdf.

(105) Ce constat ressort du projet de la première directive en la matière qui précisait tenir compte du besoin de certains organismes de percevoir des recettes provenant de la vente de leurs informations à des fins de financement de leurs activités.

(106) Article 6 de la directive 2003/98/CE.

(107) Article 6 et Considérant 14 de la directive 2003/98/CE.

(108) Communication de la Commission, « Orientations sur les li-

ences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents », COM (2016) 356, J.O. C 240 du 24 juillet 2014, pp. 7 et s. (référéncé 2014/C-240/01).

(109) Relevons que la Commission européenne définit la notion de coût marginal, dans un premier temps, par référence à la reproduction d'un exemplaire supplémentaire pour ensuite, dans le cadre d'un environnement en ligne, renvoyer au critère de mise à disposition d'un ré-utilisateur supplémentaire.

(110) Communication de la Commission, « Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents », COM (2016) 356, J.O. C 240 du 24 juillet 2014, p. 7 (référéncé 2014/C-240/01).

(111) Article 6.2 de la directive 2003/98/CE tel que modifié par la directive 2013/37/UE.

(112) Considérant 14 de la directive 2003/98/CE.

capital. En principe, le seuil de 5 % au-dessus du taux d'intérêt fixe de la B.C.E. ne doit pas être dépassé<sup>113</sup>.

## H. Administrations et droits de propriété intellectuelle

Ce sont principalement les aspects touchant au droit d'auteur sur des œuvres littéraires et artistiques et au droit *sui generis* sur les bases de données qui sont au cœur de la problématique de l'*open data*<sup>114</sup>.

Le droit d'auteur protège les œuvres littéraires et artistiques qui revêtent une mise en forme et présentent un caractère original<sup>115</sup>. Le droit d'auteur a pour effet d'empêcher toute reproduction ou communication au public de l'œuvre, sans autorisation préalable de l'auteur, sauf si l'on se situe dans une situation couverte par une exception. Cette protection est accordée de manière automatique et perdure pendant septante ans au-delà de la mort de l'auteur<sup>116</sup>. À l'origine, ce dernier est nécessairement une personne physique. Dès lors, si les organismes du secteur public ont recours aux services d'un prestataire externe ou d'un membre statutaire ou contractuel, il convient de s'assurer de la cession des droits de celui-ci en faveur de l'organisme du secteur public. À défaut, le résultat produit ne pourra pas être soumis à l'obligation de permettre la réutilisation, car des droits de propriété intellectuelle appartenant à des tiers seront concernés<sup>116bis</sup>.

Une attention toute particulière doit être portée à la question des droits moraux. Si les droits patrimoniaux<sup>117</sup> sont cessibles, tel n'est pas le cas pour les droits moraux. En effet, l'auteur bénéficie également d'un droit de divulgation<sup>118</sup>, de paternité<sup>119</sup> et d'un droit au respect de son œuvre<sup>120</sup>. Ce faisant, l'exception à l'obligation d'autoriser la réutilisation en présence de droits de propriété intellectuelle de tiers s'applique<sup>121</sup>. En réalité, le droit belge n'interdit pas toute renonciation à l'exercice de ses droits moraux par l'auteur, mais il frappe de nullité toute renonciation globale à l'exercice futur de ces droits<sup>122</sup>.

Par ailleurs, le droit européen protège les bases de données à la fois par un droit d'auteur sur leur structure et par un droit *sui generis* sur leur contenu<sup>123</sup>. Le titulaire de ce droit *sui generis* peut s'opposer à toute extraction ou réutilisation de parties substantielles de la base de données. En revanche, l'extraction ou la réutilisation de parties non substantielles est, en principe, autorisée sauf lorsqu'elle est faite de manière répétée et systématique<sup>124</sup>.

Le droit *sui generis* protège le producteur de la base de données, c'est-à-dire la personne supportant le risque des investissements<sup>125</sup>. *A priori*, l'organisme public peut donc être titulaire de ce droit. L'affirmation mérite toutefois d'être nuancée. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne s'oppose à la prise en considération des investissements substantiels opérés dans la création des données<sup>126</sup>. Intimement liée à la phase de création, la vérification de l'exactitude des données au moment de leur rassemblement dans une base de données n'est également pas prise en ligne de compte<sup>127</sup>. Les organismes du secteur public pourraient souffrir de cette jurisprudence en ce qu'ils sont le plus souvent, à titre d'activité principale, créateurs des éléments contenus dans la base de données. Dans une telle hypothèse, il reviendra à l'organisme public de démontrer des investissements substantiels autonomes, distincts de la phase de création dans le cadre de l'activité principale, engendrés pour l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu de la base de données. En outre, le droit *sui generis* ne contient pas de droit moral<sup>128</sup>.

Force est de constater que la directive sur la réutilisation des informations du secteur public vient amoindrir l'effet des droits de propriété

intellectuelle détenus par les organismes du secteur public. En effet, le monopole conféré par un droit de propriété intellectuelle se trouve ainsi limité par l'obligation de permettre la réutilisation. De plus, la possibilité d'une rémunération est amoindrie depuis le changement introduit en 2013 concernant la tarification de la réutilisation (à l'exception notamment dans le cas des bibliothèques, musées et archives)<sup>129</sup>.

## Conclusion

Depuis la directive 2013/37/UE, les organismes du secteur public se voient imposer l'obligation d'autoriser l'utilisation, par des personnes physiques ou morales, des documents qu'ils détiennent, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents ont été produits. Les bibliothèques, musées et archives sont également concernés, même si ceux-ci disposent encore de la possibilité de ne pas autoriser la réutilisation lorsqu'ils sont titulaires de droit de propriété intellectuelle. La réutilisation concerne tout document ou partie de celui-ci et elle peut être soumise à une tarification à coût marginal. Toutefois, la directive est assortie de plusieurs exceptions, dont l'une écarte de son régime les documents dont l'accès est limité ou exclu en vertu des règles nationales des États membres relatives à l'accès aux documents administratifs. Par ailleurs, les documents accessibles ne sont pas automatiquement réutilisables, notamment en raison d'éventuels droits de propriété intellectuelle existants.

Les organismes du secteur public peuvent assortir la réutilisation de conditions qui doivent être équitables, proportionnées et non discriminatoires pour des catégories comparables de réutilisation. En outre, il convient de s'assurer qu'elles ne limitent pas indûment les possibilités de réutilisation et n'entravent pas la concurrence.

Si les modifications apportées en 2013 améliorent l'ouverture des données publiques, elles doivent s'accompagner de politiques claires et coordonnées au sein des différents niveaux de pouvoirs de notre pays et entre ces derniers. Le législateur fédéral et les entités fédérées entendent déterminer les différentes licences dont les administrations pourraient faire usage afin de soumettre la réutilisation de leurs informations à certaines conditions. Il convient d'éviter des licences en inadéquation avec l'*open data* et en nombre trop important. En effet, cela nuirait à l'interopérabilité et rendrait le travail du ré-utilisateur désirant combiner des informations provenant de différentes sources (et *a fortiori* soumises au respect de licences différentes) contraignant et complexe.

Il convient également d'insister sur les bénéfices divers qu'apporte l'ouverture des données publiques, et ne pas se centrer uniquement sur l'exploitation économique par le secteur privé, au risque d'oublier les valeurs réelles de l'*open data* que sont l'ouverture, le partage, la diffusion de la connaissance et la mutualisation des savoirs.

La réutilisation des informations du secteur public et, plus généralement, l'*open data* font aujourd'hui résonner ces mots d'Euripide : « Aucun de nous ne sait ce que nous savons tous, ensemble ».

Manon KNOCKAERT

Chercheuse au Centre de recherche information, droit et société (CRIDS, UNamur)

Membre du Namur Digital Institute (NADI, UNamur)

(113) Communication de la Commission, « Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents », COM (2016) 356, J.O. C 240 du 24 juillet 2014, p. 9 (référéncé 2014/C-240/01).  
(114) Les bases de données peuvent également être protégées par un droit d'auteur lorsque leurs structures présentent un caractère original.  
(115) La Cour de justice de l'Union européenne fait de l'originalité une notion communautaire et la définit comme « une création intellectuelle propre à son auteur » ; C.J.U.E, 16 juillet 2009, (*Infopaq Internatio-*

*nal A/S c. Danske Dagblades Forening*), aff. C-5/08.

(116) Article XI.166, § 1, du Code de droit économique.

(116bis) C. KERR, *op. cit.*, p. 60.

(117) Selon l'article XI.165, § 1, du Code de droit économique, les droits patrimoniaux sont le droit de reproduction, le droit de communication au public, le droit de distribution, le droit d'adaptation, de traduction de location et de prêt.

(118) Seul l'auteur dispose du droit de faire connaître au public son œuvre.

(119) L'auteur a le droit à ce que son nom soit attaché à son œuvre ou

d'opter pour l'anonymat.

(120) L'auteur a le droit d'exiger la préservation de l'intégrité de son œuvre et de s'opposer à toute modification.

(121) C. KER, *op. cit.*, p. 60.

(122) Article XI.165, § 2, aliéna 2, du Code de droit économique.

(123) Par la notion de base de données, on entend tout « recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière » (article 1, § 2, de la directive 96/9/CE).

(124) Article 7 de la directive 96/9/CE.

(125) B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 133.

(126) Voy. notamment C.J.C.E., 9 novembre 2004, *The British Horseracing Board*, aff. C-203/02. Pour une application jurisprudentielle belge, voy. Prés. Comm. Bruxelles, 18 septembre 2017, *I.R.D.I.*, 2017/3, pp. 213-220.

(127) Aff. C-203/02, point 36 ; B. MICHAUX, *Droit des bases de données*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 142.

(128) *Ibidem*, p. 134.

(129) Sur ce point, voy. également C. KERR, *op. cit.*, pp. 63-64.