

Réutilisation des informations du secteur public : la transposition de la directive 2013/37/UE

Caroline Ker¹

En vue de consolider la possibilité, pour les acteurs économiques notamment, d'exploiter les données et documents détenus par les administrations, l'Union européenne a revu, en 2013, le cadre réglementaire mis en place dix ans plus tôt. S'en suit en particulier l'obligation pour les États membres d'autoriser une telle utilisation par les tiers, ainsi qu'une limitation de la possibilité pour les administrations d'obtenir une rémunération en contrepartie. Le nouveau cadre a été transposé par le législateur fédéral belge en mai 2016.



Willing to encourage the development of informational economic services based on data and documents held by public services, the European Union in 2013 strengthened the legal framework adopted ten years earlier. Authorizing reuse of public services information has become mandatory for Member States, and the possibility to tariff such reuse has been limited. The new legal framework has been transposed by the Belgian Federal Legislator in May 2016.

I. INTRODUCTION

Dès 2003, l'Union européenne a entrepris de capitaliser sur les fabuleux gisements informationnels enclos dans les administrations publiques. La directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public entend permettre aux entreprises européennes d'exploiter ce potentiel, au bénéfice de la croissance et de l'emploi². À cet effet, cette directive fixe un cadre général pour les conditions de réutilisation des documents du secteur public. Ainsi, les conditions

auxquelles les « organismes du secteur public » autorisent la réutilisation de leurs documents doivent être équitables, proportionnées et non discriminatoires³. Le cadre établi en 2003 devait également permettre l'harmonisation des conditions de réutilisation au travers de l'Union, et favoriser l'émergence à l'échelle paneuropéenne de services informationnels basés sur les documents et informations détenus par les services publics⁴.

¹ Chercheuse et assistante au CRIDS, UNamur.

² Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, considérant 5.

³ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, considérant 8.

⁴ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, considérant 6.



DOCTRINE

La directive 2003/98 n'imposait toutefois nullement aux États membres d'autoriser la réutilisation des informations du service public⁵. Mais, dès lors qu'elles décidaient d'autoriser une telle réutilisation, les administrations étaient tenues de le faire dans le respect du cadre posé par la directive, à savoir et principalement selon des conditions équitables, proportionnées et non discriminatoires.

Une analyse d'impact de la directive effectuée par la Commission européenne en 2010 et 2011 avait révélé un bilan mitigé, le potentiel économique renfermé par les données publiques demeurant insuffisamment exploité⁶. Étaient pointés l'approche trop restrictive privilégiée par les services publics, une tarification excessive, des pratiques anti-concurrentielles émanant des administrations, un manque de transparence et de clarté, un champ d'application trop étroit (notamment vu l'exclusion des données des établissements de recherche et d'enseignement et des institutions culturelles), des mécanismes de recours peu praticables, un manque de cohérence quant aux politiques de réutilisation adoptées par les États et une fragmentation du marché⁷. Évoquant un potentiel de gain économique découlant de l'utilisation des informations de service public de 140 milliards par an pour l'UE-27, la Commission entendait lever les obstacles à la réutilisation et formulait une proposition de directive modifiant la cadre de 2003⁸. La modification de la directive de 2003

par 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, fait suite à cette volonté. Par ailleurs, depuis 2003, l'évolution technologique permettant la création de nouveaux services et applications reposant sur l'agrégation ou la combinaison de données⁹, ainsi que l'agenda digital et de la stratégie Europe 2020¹⁰, justifiaient une refondation du cadre.

Les principales modifications apportées par la directive 2013/37 portent sur l'obligation pour les organismes du secteur public d'autoriser la réutilisation des documents qui sont accessibles au public, sur le champ d'application de la directive, sur la mise à disposition des métadonnées, sur le calcul des redevances par les administrations, ainsi que sur des modalités techniques et pratiques destinées à faciliter la réutilisation.

La transposition de la directive de 2013 était attendue pour le 18 juillet 2015. La loi fédérale de transposition a été adoptée le 4 mai 2016¹¹, et est entrée en vigueur le 3 juin. Elle remplace la loi du 7 mars 2007 transposant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public. La transposition par la Région flamande a eu lieu le

⁵ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, article 3.

⁶ 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.

⁷ *Ibidem*, pp. 2-3.

⁸ 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.

⁹ Directive 2013/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, considérant 5.

¹⁰ 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, p. 1.

¹¹ Loi du 4 mai 2016 relative à la réutilisation des informations du secteur public, *M.B.*, 3 juin 2016, ci-après dénommée « la loi ».



12 juin 2015¹², celle de la Communauté germanophone le 29 juin 2015¹³.

Nous aborderons dans cette contribution les points essentiels de la transposition effectuée par le législateur fédéral.

II. LE PRINCIPE DE LA RÉUTILISATION DEVENU OBLIGATOIRE

Posons d'emblée le changement majeur apporté par la directive de 2013. La directive de 2003 ne contenait aucune obligation pour les États d'autoriser la réutilisation des documents du secteur public¹⁴. Il en résultait, selon l'analyse d'impact menée par la Commission, un risque d'accentuer la fragmentation du marché intérieur, en raison d'une diversification accrue des pratiques des administrations dans les différents États membres¹⁵. La modification de 2013 contraint donc dorénavant les États membres à permettre la réutilisation de tous les documents réutilisables dès lors que l'accès à ces documents n'est pas exclu en raison des règles nationales¹⁶. Précisons, si besoin, que le cadre réglementaire de la réutilisation laisse donc inchangées les règles

nationales relatives à l'accès, mais se fonde sur ces règles¹⁷. La loi fédérale de transposition avalise ce changement et s'applique à tous les documents administratifs dont les autorités publiques disposent et qu'elles mettent à disposition des tiers¹⁸.

La loi exclut de son champ d'application certains types de documents¹⁹. Relevons-en quelques-uns eu égard à leur intérêt particulier.

- Les documents dont la fourniture est une activité qui ne relève pas de la mission de service public dévolue à l'autorité concernée, sous réserve que l'objet des missions de service public soit transparent et soumis à réexamen.

Cette exclusion était déjà présente dans l'ancienne mouture de la directive 2003/98, ainsi que dans l'ancienne loi de transposition. Cependant, lors de la refondation de 2013, la Commission a entendu mettre fin au recours «abusif» des administrations à cette exclusion afin de restreindre la réutilisation²⁰. La directive 2013/37 exige dorénavant que les missions de service public soient définies par la loi ou d'autres règles contraignantes, ou en l'absence de telles règles, conformément à des pratiques administratives courantes, et sous réserve que l'objet des missions de service public soit transparent et soumis à réexamen²¹. La

¹² Decreet 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.

¹³ Décret du 29 juin 2015 portant modification du décret du 18 décembre 2006 concernant la réutilisation de documents du secteur public, *M.B.*, 17 juillet 2015.

¹⁴ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, considérant 9 et article 3.

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, p. 3.

¹⁶ Considérant 8. Voy. aussi F. SCHRAM, «La réutilisation des informations du secteur public», in V. MICHIELS (dir.), *La publicité de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 456.

¹⁷ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, considérant 9.

¹⁸ Loi du 4 mai 2016 relative à la réutilisation des informations du secteur public, article 3, § 1^{er}.

¹⁹ Article 3, § 2, de la loi.

²⁰ 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, p. 2.

²¹ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisa-



loi de transposition a condensé la formule, exigeant simplement que l'objet des missions de service public soit transparent et soumis à réexamen²². Or il semble bien que l'exigence de réexamen ne concerne que les missions de service public qui sont définies conformément à des pratiques administratives²³.

- Les documents dont les tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle²⁴.

Cette exclusion n'est pas neuve non plus. La réglementation sur la réutilisation n'entend pas déroger au droit de l'Union et aux obligations internationales des États membres, telles que la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, en encore les Accords sur les droits de propriété intellectuelle liés au commerce (ADPIC)²⁵.

Par conséquent, tous les documents sur lesquels des prestataires pour l'administration détiendraient des droits de propriété intellectuelle, ne relèvent pas du champ d'application de la directive. Il en va de même des droits que détiendrait le personnel de l'administration. Ce point est d'ailleurs rappelé au considérant 12 de la directive de 2013. La mise à disposition aux fins de réutilisation ne pourra donc se faire sans une évaluation préalable de la titularité des droits sur les contenus détenus par l'administration. Ainsi, on aura égard au fait que les droits d'auteur ne sont transférés à l'employeur (l'État ou les adminis-

trations) que si un écrit le prévoit²⁶. Si le transfert des droits est généralement prévu dans les statuts du personnel des administrations, les contrats de travail passés avec le personnel contractuel devront être analysés sous l'angle des droits de propriété intellectuelle sur les contenus générés par le personnel. La question des droits moraux devra elle aussi recevoir une attention particulière. Le droit d'auteur prévoit, en effet, que les droits moraux ne sont pas cessibles et qu'il ne peut y être renoncé de manière globale pour le futur²⁷. Par conséquent, même lorsque les droits patrimoniaux des prestataires ou du personnel ont été cédés à l'État ou à l'administration, la réutilisation des contenus dont ils sont les auteurs devra également se faire dans le respect des droits moraux qui persistent dans l'escarcelle de ceux-là.

- Aux documents administratifs qui, conformément aux règles d'accès public en vigueur, ne peuvent être rendus accessibles.

À titre d'exemple d'exclusion, la directive évoque les motifs de sécurité nationale, de confidentialité des données statistiques, ou encore de confidentialité des informations commerciales ou les secrets d'affaires²⁸. La loi n'évoque quant à elle pas ces exemples.

- Les documents administratifs détenus par des établissements d'enseignement et de recherche. La modification de 2013 a ajouté les documents détenus par les écoles et les universités, ce qui semble constituer une précision davantage qu'un ajout.

Cette exclusion demeure donc (ainsi que celle portant sur les documents des radiodiffuseurs de service public), alors

tion des informations du secteur public, modifiée par la directive 2013/37/UE, article 1^{er}, § 2, a).

²² Article 3, § 2, 2^o, de la loi.

²³ Considérant 10 et article 1^{er}, 2), a), de la directive 2003/98 modifiée par la directive 2013/37.

²⁴ Article 1^{er}, § 2, 3^o, de la loi.

²⁵ Voy. également le considérant 9 de la directive de 2013 et l'article 1.5 de la directive de 2003.

²⁶ Article XI.167, § 1^{er}, alinéa 2, CDE.

²⁷ Article XI.165, § 2, et article XI.167, § 1^{er}, CDE.

²⁸ Article 1^{er}, 2, c), de la directive 2003/98 modifiée par la directive 2013/37.



qu'elle avait été identifiée comme l'un des obstacles au déploiement du marché de la réutilisation lors de l'analyse d'impact déjà évoquée²⁹.

- Les documents détenus par les établissements culturels.

Cette exclusion qui date de 2003 a fait l'objet d'une modification majeure. Relèvent, en effet, dorénavant du champ d'application de la directive les documents détenus par les bibliothèques, musées et archives. Nous reviendrons plus loin sur cet ajout³⁰.

- Les logos, armoiries ou insignes.

Cette exclusion a été introduite par la directive de 2013.

III. LA PRÉSENCE DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

Comment accommoder l'obligation des administrations d'autoriser la réutilisation de leurs données et documents, avec la protection des données à caractère personnel mise en place par la directive 95/46/CE sur la protection des données à caractère personnel³¹? Ce point a fait l'objet de nombreuses polémiques depuis 2003. La directive de 2003 précisait simplement laisser intact le niveau de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel³². L'ancienne

transposition fédérale excluait du champ d'application de la réutilisation tout document administratif comportant des données à caractère personnel qui n'ont pas été occultées ou «anonymisées»³³. Selon cette approche, la présence de données à caractère personnel excluait donc toute réutilisation.

Bien que la Commission pour la protection de la vie privée ait à l'époque avalisé cette approche³⁴, sa radicalité avait été soulignée par certains observateurs³⁵. Étaient pointées des hypothèses dans lesquelles la réutilisation de données à caractère personnel collectées par les pouvoirs publics pouvait se révéler licite: ainsi en est-il des réutilisations à des fins statistiques, historiques ou scientifiques³⁶, de certaines réutilisations non commerciales³⁷, ou encore des réutilisations prévues par une loi ou une disposition réglementaire³⁸.

La modification opérée par la directive de 2013 a apporté une précision quant à cette question. La directive 2013/37/UE³⁹ exclut du champ d'application de la directive 2003/98/CE les documents dont l'accès est exclu ou limité en application des règles d'accès pour des

vembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, article 4.

²⁹ 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, p. 3.

³⁰ Article 3, § 1^{er}, 8^o, de la loi.

³¹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

³² Loi du 7 mars 2007 transposant la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 no-

³³ *Idem*. Cette approche était également celle des transpositions effectuées par les autres niveaux de pouvoirs, à l'exception de la Région flamande.

³⁴ Commission de la protection de la vie privée, avis n° 04/2006 du 8 février 2006.

³⁵ C. DE TERWANGNE, «Réutilisation des informations du secteur public: la directive 2003/98 enfin totalement transposée en droit belge», *R.D.T.I.*, n° 31, p. 145; F. SCHRAM, *Réutilisation des informations du service public*, Bruxelles, Politeia; *Privacy and personal data protection*, LAPSI Policy Recommendation, n° 4, p. 17.

³⁶ Article 4, 3^o, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel.

³⁷ C. DE TERWANGNE, «Réutilisation des informations du secteur public: la directive 2003/98 enfin totalement transposée en droit belge», *R.D.T.I.*, n° 31, p. 145.

³⁸ *Idem*; F. SCHRAM, *Réutilisation des informations du service public*, *op. cit.*

³⁹ Article 1^{er}, 1), de la directive 2013/37/UE.



motifs de protection des données à caractère personnel, et aux parties de documents accessibles en vertu desdites règles, qui contiennent des données à caractère personnel dont la réutilisation a été définie par la loi comme étant incompatible avec la législation concernant la protection des données à caractère personnel⁴⁰. Son considérant 11 précise, en effet, que les États membres devraient déterminer les conditions dans lesquelles le traitement de données à caractère personnel est licite. Il est donc confirmé que la réutilisation n'est pas en toutes hypothèses incompatible avec la protection des données à caractère personnel.

La loi fédérale a donc été modifiée en conséquence et acte le fait que les données à caractère personnel sont réutilisables dans la mesure où cela n'est pas incompatible avec la loi du 8 décembre 1992⁴¹. C'est à la Commission de la protection de la vie privée que le législateur fédéral confie la compétence d'effectuer cette délicate appréciation⁴².

Afin de statuer sur les demandes d'autorisation et d'avis, la loi a créé un comité sectoriel PSI⁴³. L'avis rendu par la CPVP sur le projet de loi évoque notamment la limitation des finalités de réutilisation ainsi qu'un contrôle de proportionnalité⁴⁴. La Commission considère également qu'une législation spéciale prévoyant la réutilisation ne sera pas toujours nécessaire si la personne concernée peut raisonnablement s'attendre à ce que le service en question réutilise les informations⁴⁵. En revanche, ajoutée de manière non surprenante, la loi de

transposition ne pourra en soi constituer une base légale suffisante⁴⁶.

L'administration qui décide de mettre à disposition des données à caractère personnel sera responsable du traitement et devra s'assurer du respect de l'ensemble des dispositions de la LVP et de l'imminent RGPD⁴⁷, en ce compris la conduite d'une évaluation d'impact, telle que prévue par ce texte⁴⁸.

L'avis du comité sectoriel pourra également être demandé par les administrations qui souhaitent « anonymiser » des données avant de les communiquer pour réutilisation. L'avis portera notamment sur les risques de ré-identification des données et peut conseiller des mesures de protection complémentaires⁴⁹.

Enfin, relevons que, selon les travaux préparatoires de la loi, ces procédures de consultation de la CPVP s'appliquent en sus des règles applicables aux traitements ultérieurs à des fins historiques, statistiques et scientifiques, prévues dans la LVP et son arrêté d'exécution⁵⁰.

IV. L'ENTRÉE DES BIBLIOTHÈQUES, MUSÉES ET ARCHIVES DANS LE CHAMP DE LA RÉUTILISATION

Les musées, bibliothèques, archives sont détenteurs de matériel opportun pour le développement de nombreux produits informationnels, dont une partie substantielle relève en outre du

⁴⁰ Nous soulignons.

⁴¹ Article 3, § 3, de la loi.

⁴² Article 3, § 3, alinéa 2, de la loi. À noter que ce mécanisme n'est pas neuf et est déjà d'application pour la communication de données à caractère personnel par les entités de l'autorité fédérale.

⁴³ Article 22 de la loi.

⁴⁴ Commission de la protection de la vie privée, avis n° 43/2015 du 23 septembre 2015.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Règlement 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, qui entrera en vigueur en mai 2018.

⁴⁸ Commission de protection de la vie privée, avis n° 43/2015 du 23 septembre 2015.

⁴⁹ Article 3, § 3, de la loi.

⁵⁰ Projet de loi relatif à la réutilisation des informations du secteur public, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1619/1, pp. 11-13.



domaine public⁵¹. La numérisation des collections culturelles est un objectif de premier plan de l'Union, à la croisée de l'agenda numérique et de l'agenda de la culture⁵². Parallèlement aux récentes initiatives de numérisation du patrimoine culturel, il importait donc à l'Union européenne de mettre les biens culturels numérisés à la disposition des entreprises et d'harmoniser les pratiques des États membres à cet égard afin de permettre l'émergence de services paneuropéens quant à ces contenus⁵³.

Si le législateur européen de 2003 avait exclu les documents détenus par les établissements culturels et notamment les musées, bibliothèques, archives, orchestres, opéras, ballets et théâtres du champ d'application *rationae materiae* de la directive⁵⁴, la modification de 2013 intègre donc les documents détenus par les musées, bibliothèques, et archives, dans le champ d'application de la directive 2003/98/CE⁵⁵. Ces organismes seront donc dorénavant eux aussi tenus de permettre la réutilisation des documents qu'ils détiennent et sur lesquels des tiers ne disposent pas de droits de propriété intellectuelle. Il s'agira donc principalement des œuvres tombées dans le domaine public. Néanmoins, lorsque les administrations détiennent elles-mêmes des droits de propriété intellectuelle sur ces contenus, elles ne sont pas tenues d'en autoriser la réutilisa-

tion. Si elles décident de le faire cependant, elles devront observer le cadre fixé dans cette hypothèse par la directive, et notamment soumettre la réutilisation à des conditions minimales et non discriminatoires⁵⁶.

Ces nouveaux principes ont été transposés à l'article 4, paragraphe 2, de la loi de transposition.

Le cas des documents détenus par les bibliothèques, musées et archives, sur lesquels lesdites institutions ne détiennent pas ou plus de droits de propriété intellectuelle n'est pas explicitement visé par les cas d'exclusion du champ d'application de la directive. Dès lors que les documents détenus par ces institutions ne sont plus exclus du champ de la directive et qu'ils ne constituent pas non plus des documents sur lesquels ces institutions sont titulaires de droits de propriété intellectuelle, il semble que ce soit le principe général qui doit s'appliquer, selon lequel les documents qui sont accessibles doivent être autorisés à la réutilisation. En conséquence, ces documents doivent être autorisés à la réutilisation à défaut de relever d'une autre hypothèse d'exclusion.

V. LES DROITS INTELLECTUELS DES ADMINISTRATIONS

À l'exception de l'hypothèse que nous venons d'évoquer (bibliothèques, musées et archives), le sort des documents sur lesquels les administrations ont elles-mêmes des droits de propriété intellectuelle ne fait pas l'objet d'une formulation explicite dans la directive. D'une part, en effet, la directive précisait déjà en 2003 que les obligations qu'elle édicte ne s'appliquent que dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions des accords internationaux sur la protection des droits de propriété intellectuelle, notamment

⁵¹ Considérant 15 de la directive 2013/37/UE. En revanche, les autres types d'institutions culturelles (orchestres, opéras, ballets et théâtres) demeurent hors du champ d'application de la directive en raison du fait qu'ils sont généralement toujours le siège de droits de propriété intellectuelle détenus par des tiers (considérant 18).

⁵² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, Exposé des motifs. Considérant 15 de la directive 2003/98.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Article 1^{er}, § 2, f), de la directive 2003/98/CE.

⁵⁵ Article 1^{er}, 1), a), v), de la directive 2013/37/UE.

⁵⁶ Article 3.2 de la directive 2003/98/CE.



DOCTRINE

la Convention de Berne et l'accord TRIPS⁵⁷, article demeuré inchangé en 2013. Le considérant 22 de la directive de 2003 évoque quant à lui que les droits de propriété intellectuelle détenus par les tiers ne sont pas affectés par le cadre posé, pas plus que *l'existence ou la titularité*⁵⁸ des droits de propriété intellectuelle par des organismes du secteur public. De même, ajoute le législateur européen, la directive ne restreint en aucune manière l'exercice de ces droits en dehors des limites qu'elle fixe⁵⁹. Il ressort manifestement de tout cela que la titularité de droits de propriété intellectuelle (droits d'auteur et droits sur les bases de données⁶⁰) ne permet pas aux administrations de se dégager de l'obligation de permettre la réutilisation de ces contenus par des tiers.

Les droits exclusifs des autorités publiques sont donc affectés, la directive laissant à ces dernières d'autre choix que d'autoriser la reproduction, la communication au public ou encore la distribution des documents administratifs visés par la directive et les règles nationales d'accès. Il en va de même des bases de données auxquelles s'applique le droit d'auteur ou le droit *sui generis* de protection des bases de données, dont la réutilisation obligatoire constitue une limitation des droits exclusifs d'extraction et de réutilisation. La directive 2003/98 modifiée par la directive 2013/37 semble bien donc mettre en place un mécanisme de licence obligatoire des droits exclusifs des administrations relevant de son champ d'application, et ce de manière non explicite.

VI. LA TARIFICATION

La question de la tarification a fait l'objet d'un changement de taille suite à l'adoption

de la directive de 2013. En 2003, la question ne faisait l'objet que d'un petit paragraphe, qui se montrait généreux pour les autorités publiques. Les redevances qu'elles étaient en droit d'exiger pouvaient, en effet, couvrir le coût de collecte des documents, de leur reproduction, et diffusion, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable⁶¹.

La loi fédérale de transposition du 7 mars 2007 n'avait pas tiré profit du champ ainsi laissé aux États membres, et avait limité les redevances exigibles par les autorités publiques aux coûts marginaux de reproduction et de distribution⁶².

Reflétant les résultats de la consultation entreprise par la Commission en 2010 sur la mise en œuvre de la directive⁶³, le législateur européen de 2013 a drastiquement modifié le montant des redevances que peuvent exiger les administrations, le limitant aux coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion⁶⁴.

Il est néanmoins autorisé de s'écarter de cette limite dans plusieurs hypothèses⁶⁵, que la loi de transposition a exploitées :

- lorsque les autorités publiques sont tenues de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public ;
- lorsque l'organisme du secteur public est tenu de générer des recettes suffisantes pour couvrir une part substantielle des coûts afférents à la collecte, la production, la reproduction et la diffusion des documents mis à disposition pour réutilisation.

⁵⁷ Article 1.5 de la directive 2003/98/CE.

⁵⁸ Nous soulignons.

⁵⁹ Considérant 22 de la directive 2003/98/CE.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ Ancien article 6 de la directive 2003/98/CE.

⁶² Article 8 de la loi du 7 mars 2007.

⁶³ 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.

⁶⁴ Article 6 de la directive 2013/37/UE.

⁶⁵ Article 8, § 1^{er}, a) et b), de la directive 2013/37/UE.



Dans ces hypothèses, les autorités sont autorisées à exiger une redevance permettant la récupération des coûts de collecte, de production, de reproduction et de diffusion, ainsi qu'un retour sur investissement raisonnable⁶⁶. L'obligation de ces autorités de générer de telles recettes doit cependant émaner d'une source légale⁶⁷.

La loi tire également parti d'une troisième possibilité de dérogation ouverte par la directive de 2013⁶⁸, selon laquelle les bibliothèques, les musées et les archives pourront elles exiger des redevances calculées de manière à couvrir le coût de la collecte, de production, de diffusion, de conservation et d'acquisition des droits, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable⁶⁹.

La modification de 2013 a également accru la contrainte de transparence applicable à la tarification de la réutilisation. La perception de redevances par les autorités publiques avait, en effet, fait l'objet de critiques formulées à l'occasion de la consultation entreprise par la Commission en 2010.

La directive de 2003 stipulait déjà que les conditions et les redevances devaient être fixées à l'avance et publiées⁷⁰. Les facteurs pris en compte en cas de redevances spécifiques ne devaient quant à eux être communiqués que sur demande⁷¹. L'objectif de transparence poursuivi par la directive de 2013 se décline à présent sous différents aspects: comme déjà évoqué, les administrations ne sont autorisées à percevoir des redevances supérieures au coût marginal dans la seule hypothèse où elles sont tenues de recouvrer le coût de la réutilisation

en vertu d'une source légale. D'autre part, les critères de calcul employés dans ces hypothèses doivent être objectifs, transparents, vérifiables et définis par les États membres⁷². À cet égard, la loi a prévu que ces critères seront déterminés par une institution indépendante désignée par le Roi⁷³. Dorénavant également, en cas de redevances spécifiques liées aux trois hypothèses exceptionnelles évoquées, les facteurs pris en compte pour la fixation des redevances doivent être indiqués d'emblée⁷⁴ (et non plus sur demande). La méthode de calcul sera en revanche communiquée sur demande⁷⁵.

VII. LES CONDITIONS DE RÉUTILISATION ET LES LICENCES

La question des conditions de réutilisation constitue un enjeu majeur de la politique *open data* et le point d'orgue de la réglementation sur la réutilisation des documents administratifs. Les objectifs de la directive sont, en effet, subordonnés à l'imposition d'un nombre de restrictions qui soit le plus bas possible⁷⁶. Ainsi, les conditions de réutilisation et les licences ne peuvent inutilement limiter les possibilités de réutilisation ni être utilisées pour restreindre la concurrence⁷⁷. L'idéal évoqué par la directive consiste à limiter les conditions de réutilisation à l'indication de la source⁷⁸. Par ailleurs, le cadre européen ne posant que des minima, les États membres sont invités à aller plus loin⁷⁹.

⁶⁶ Article 6.3 de la directive 2013/37/UE.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ Article 6.4 de la directive 2013/37/UE.

⁶⁹ Article 8, § 1^{er}, c), et article 8, § 1^{er}, alinéa 4.

⁷⁰ Article 7 de la directive 2003/98.

⁷¹ Article 7, §§ 1^{er} et 2, de la directive 2003/98 et article 6, §§ 2 et 3, de la loi.

⁷² Article 6.3 de la directive 2013/37 et article 8, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi.

⁷³ Article 8, § 4, de la loi.

⁷⁴ Article 7.2 de la directive 2013/37 et article 6, § 3, de la loi.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Considérant 26 de la directive 2013/37.

⁷⁷ Article 7, § 1^{er}, de la loi et article 8.1 de la directive 2003/98.

⁷⁸ Considérant 26 de la directive 2013/37.

⁷⁹ Considérant 8 de la directive 2003/98.



S'il y a lieu de limiter au minimum les conditions auxquelles la réutilisation des documents administratifs peut être subordonnée, le développement du marché de la réutilisation dépend également de l'harmonisation des conditions de réutilisation entre les autorités publiques au sein d'un État membre ou entre les différents États membres. Les services informationnels reposent principalement sur l'agrégation des jeux de données issus de sources diverses, y compris d'administrations relevant de plusieurs États membres. La fragmentation des conditions d'utilisation ne manquerait par conséquent pas de compliquer, voire de menacer, la mise en place de ces services, exposant les réutilisateurs à la gestion de conditions d'utilisation multiples et variées, éventuellement contradictoires.

Par ailleurs, le principe même d'entourer la réutilisation de conditions n'est pas la règle. Ainsi, lorsque l'autorité publique n'est pas titulaire de droits de propriété intellectuelle sur les documents administratifs, la Communication de la Commission européenne suggère la simple apposition d'un « avis » précisant que le document visé est dans le domaine public⁸⁰. L'utilisation de la marque du domaine public de *Creative Commons* est suggérée à cet égard⁸¹.

En présence de droits de propriété intellectuelle de l'administration, la Commission recommande le transfert dans le domaine public, notamment via la licence CC0⁸². L'autorité renoncerait dans cette hypothèse à ses droits de propriété intellectuelle, au bénéfice d'une grande souplesse de réutilisation.

Selon la communication de la Commission, si le document n'est pas dans le domaine public,

et à défaut pour l'autorité de renoncer à ses droits, l'autorité peut recourir à une licence afin de fixer les conditions d'utilisation⁸³. Néanmoins, et comme précédemment évoqué, les conditions de réutilisation et licences ne peuvent inutilement limiter les possibilités de réutilisation ni être utilisées pour restreindre la concurrence⁸⁴. La détermination des conditions « utiles » risque sans conteste d'être à l'origine de nombreux débats. Plus généralement, le recours à des licences dites « ouvertes » est recommandé⁸⁵. Le considérant 26 évoque deux conditions d'emblée légitimes: la mention de la source du document et l'obligation pour le réutilisateur de mentionner avoir modifié le document⁸⁶.

La loi de transposition rappelle que les réutilisations peuvent être à but commercial ou non⁸⁷ (on ne peut donc limiter les réutilisations à des finalités uniquement non commerciales) et que les autorités publiques peuvent permettre la réutilisation avec ou sans condition⁸⁸. La loi stipule également fidèlement que les conditions applicables à la réutilisation ne peuvent être discriminatoires pour des catégories comparables de réutilisation, ni discriminatoires à l'égard de catégories comparables de réutilisation⁸⁹. À cet égard, les réutilisations entreprises par des autorités publiques ne peuvent bénéficier de conditions plus favorables⁹⁰.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ Article 7, § 1^{er}, de la loi et article 8.1 de la directive.

⁸⁵ «Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents», Communication du 24 juillet 2014 de la Commission.

⁸⁶ Article 8.1 de la directive 2003/98, modifiée par la directive 2013/37.

⁸⁷ Article 4, § 1^{er}, de la loi.

⁸⁸ Article 7, § 1^{er}, de la loi.

⁸⁹ Article 5, § 1^{er}, de la loi.

⁹⁰ Article 5, § 2, de la loi.

⁸⁰ «Orientations sur les licences types recommandées, les ensembles de données et la tarification de la réutilisation des documents», Communication du 24 juillet 2014 de la Commission.

⁸¹ *Idem*.

⁸² *Idem*.



Il apparaît néanmoins *a priori* que les autorités publiques fédérales n'auront pas la main en ce qui concerne le choix des licences. La loi prévoit, en effet, que le Roi déterminera les licences types qui contiennent les conditions de réutilisation, ainsi que les cas dans lesquels les autorités devront faire usage de ces licences ou, au contraire, pourront y déroger⁹¹. Elles devront motiver le recours à une telle dérogation. Évoquons à cet égard le projet de stratégie fédérale *open data*, lequel marque sa faveur pour une licence permettant l'utilisation gratuite des données. La licence *Creative Commons* qui consiste à mettre le contenu dans le domaine public (CC0) est mise en avant. Il reviendra au service public de motiver explicitement le choix d'une option différente⁹².

Cette approche est sans conteste favorable à une harmonisation des conditions de réutilisation, favorable à l'esprit de la directive. Et pourtant les germes d'une fragmentation des conditions sont dans la loi. Il est en effet prévu que les administrations pourront déroger aux licences fixées par le Roi, si l'utilisation des licences types n'est pas possible pour des « raisons juridiques, techniques ou autres motifs bien fondés »⁹³. L'exposé des motifs du projet de loi ne contient aucune indication quant aux hypothèses qui ont présidé à l'insertion d'une telle dérogation. La politique d'uniformisation des conditions de réutilisation pourrait donc buter sur un obstacle de taille.

VIII. ASPECTS TECHNIQUES ET PRATIQUES

Un portail fédéral unique est créé par la loi afin de donner accès à tous les documents adminis-

tratifs qui sont mis à disposition par les autorités publiques à des fins de réutilisation⁹⁴. Les documents disponibles pour la réutilisation y seront répertoriés et publiés⁹⁵.

Conformément à la modification introduite par la directive 2013/37⁹⁶, la loi prévoit que les documents doivent être mis à disposition dans un format ouvert et lisible par la machine et que ces formats répondent à des normes formelles ouvertes⁹⁷. Conformément à l'apport de la directive 2013/37⁹⁸, l'article 9, paragraphe 2, de la loi de transposition prévoit que les métadonnées accompagnant les documents soient mises à disposition (dans des normes formelles ouvertes également). Ces métadonnées doivent également accompagner la liste des documents disponibles sur le portail fédéral⁹⁹. En écho à ces modifications, la directive de 2013 a introduit des définitions dans la directive de 2003 pour « format lisible par la machine », « format ouvert », et « norme formelle ouverte »¹⁰⁰. Le législateur fédéral a par ailleurs pris l'initiative d'introduire une définition pour « métadonnées »¹⁰¹, par référence à la loi de transposition de la directive INSPIRE¹⁰².

La directive favorise le recours à des licences proposées et utilisables sous forme électronique¹⁰³. La loi applique ce principe et prévoit que les licences types sont au moins communi-

⁹⁴ Article 21, § 1^{er}, de la loi.

⁹⁵ Article 21, § 2, de la loi. Voy. par exemple, le portail data.gov.be.

⁹⁶ Article 5 de la directive 2013/37.

⁹⁷ Article 9, § 2, de la loi.

⁹⁸ Article 5 de la directive 2013/37.

⁹⁹ Article 21, § 2, alinéa 2, de la loi.

¹⁰⁰ Article 1^{er}, 2), de la directive 2013/37 et article 2, 9° à 11°, de la loi.

¹⁰¹ Article 2, 12°, de la loi.

¹⁰² Loi du 15 décembre 2011 transposant la directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne.

¹⁰³ Article 8.2 de la directive 2013/37.

⁹¹ Article 7, §§ 2 et 3, de la loi.

⁹² Projet de note stratégique pour une stratégie fédérale *open data*, p. 6, disponible à l'adresse : www.digitalbelgium.be/sites/default/files/content/FR_strategisch_dossier.pdf.

⁹³ Article 7, § 3, alinéa 2, de la loi.



quées par voie électronique et contiennent si possible une version lisible par la machine¹⁰⁴. Elles seront en outre publiées sur le portail fédéral unique créé par la loi.

Parallèlement aux dispositions que nous venons d'évoquer, qui mettent en place la numérisation de l'ensemble du processus d'autorisation de réutilisation (mise à disposition de tous les documents et des licences sur un portail unique), est introduite une procédure de demande écrite de réutilisation à adresser à l'autorité publique concernée¹⁰⁵. La demande doit contenir un certain nombre de mentions en ce compris la finalité poursuivie¹⁰⁶. L'interrogation qui est la nôtre consiste à identifier les hypothèses visées par cette procédure qui se démarque du principe de la mise à disposition de tous les documents administratifs réutilisables selon des conditions éventuelles dont les licences types, sur le portail unique instauré par la loi. Cette procédure sur demande évoque les demandes de réutilisation de documents administratifs «soumises à des conditions». Or c'est une caractéristique essentielle des licences, y compris les licences types, que d'accompagner les autorisations données de conditions¹⁰⁷. L'exposé des motifs précise qu'«aucune demande de réutilisation ne doit être introduite si une autorité publique décide de n'imposer aucune condition complémentaire à la réutilisation ou si l'autorité publique a préalablement prévu une licence type dans laquelle les conditions sont clairement mentionnées»¹⁰⁸. Il nous semble devoir déduire que la procédure de demande écrite est limitée à des hypothèses dans

lesquelles les administrations ne recourent pas aux licences types (article 7, paragraphe 3). On suppose notamment que cette procédure sera d'application en cas de réutilisation de documents contenant des données à caractère personnel (codées ou non), afin notamment d'y mentionner les mesures de protection qui auront été fixées par la CPVP en application de l'article 3, paragraphe 3, alinéa 2, de la loi.

IX. CONCLUSION

La loi fédérale est fidèle au cadre réglementaire européen de la réutilisation. L'avancée consistant en la réutilisation obligatoire pour les autorités publiques est un progrès majeur vers l'émergence d'un marché de la réutilisation des données du service public. Néanmoins, le cadre laisse de larges espaces d'appréciation aux autorités publiques, notamment en ce qui concerne le choix des licences. C'est à présent au Roi que revient l'option de contraindre les autorités à une réelle ouverture des données, en misant sur l'absence de restriction ou des restrictions limitées au minimum, et surtout sur une harmonisation maximale des licences.

Le choix du recours à la CPVP afin de déterminer les conditions applicables à la réutilisation de données à caractère personnel doit plus spécifiquement être souligné. En plus de la maîtrise avantageuse de cette réglementation par cette institution, son intervention permettra également une harmonisation des conditions de réutilisation des données de service public à caractère personnel, gage incontestable de la réalisation des objectifs de la directive.

¹⁰⁴ Article 7, § 2, de la loi.

¹⁰⁵ Article 10 de la loi.

¹⁰⁶ Article 10, § 1^{er}, de la loi.

¹⁰⁷ Voy. l'article 8 de la directive 2003/98 ou encore le considérant 26 de la directive de 2013.

¹⁰⁸ Projet de loi relatif à la réutilisation des informations du secteur public, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 1619/1, p. 18.

