

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La Directive (UE) 2019/1024 et la réutilisation des informations du secteur public

Knockaert, Manon; Michel, Alejandra

Published in:

Revue trimestrielle de droit européen

Publication date:

2023

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Knockaert, M & Michel, A 2023, 'La Directive (UE) 2019/1024 et la réutilisation des informations du secteur public: un pas de plus vers un espace européen commun des données', *Revue trimestrielle de droit européen*, numéro 1, pp. 71-96.

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.

La Directive (UE) 2019/1024 et la réutilisation des informations du secteur public : un pas de plus vers un espace européen commun des données ¹

Manon Knockaert

Chercheuse senior au CRIDS/NaDI, Université de Namur
Responsable de l'Unité « Vie privée et protection des données »

Alejandra Michel

Chercheuse senior au CRIDS/NaDI, Université de Namur
Responsable de l'Unité « Médias »

71

Introduction

Depuis 2003, la réutilisation des informations du secteur public figure en bonne place parmi les préoccupations du législateur de l'Union européenne. L'idée derrière la création d'un cadre européen en la matière est d'imposer aux organismes du secteur public un socle de règles d'harmonisation minimale pour permettre la réutilisation par des tiers des informations qu'ils détiennent, et ce à des fins tant commerciales que non commerciales.

Au fil du temps, soucieuse de s'adapter aux évolutions du numérique, l'ambition

de la Commission européenne a été de maximiser l'ouverture, le partage et la réutilisation des données en raison de leur haut potentiel socio-économique ². Cette tendance se reflète à travers l'évolution du cadre européen de la réutilisation des informations du secteur public, mais également par l'adoption constante de nouveaux instruments, tant horizontaux que sectoriels, en rapport avec les données. Ainsi, après une première refonte en 2013, la directive sur la réutilisation des informations du secteur public a fait l'objet d'une révision consécutive en 2019, afin de tendre vers une

- (1) Cette publication a été réalisée avec le soutien financier du programme de recherche et d'innovation Horizon 2020 dans le cadre de la convention de subvention n° 958339 (DENiM) et par le projet d'excellence de la cybersécurité dans le cadre du plan de la Région wallonne (CyberWal) : CyberExcellence financé par le Service Public de Wallonie sous la convention n° 2110186. La publication ne reflète que l'opinion des autrices et la Commission européenne ainsi que la Région wallonne ne peuvent être tenues responsables de l'usage qui en serait fait. Les autrices remercient chaleureusement la Professeure Cécile de Terwangne pour sa relecture et ses conseils précieux.
- (2) Sur la stratégie européenne pour les données, v. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une stratégie européenne pour les données », 19 févr. 2020, COM(2020) 66 final.

réutilisation optimale des informations générées lors de la prestation de services d'intérêt public et obtenues à l'aide de fonds publics.

L'objet de la présente publication est de dresser l'état des lieux de la législation européenne sur la réutilisation des informations du secteur public et l'*open data*. Après avoir mis en exergue l'évolution du cadre en la matière et les objectifs justifiant la révision de 2019 (II), nous nous attardons sur le champ d'application de la directive (UE) 2019/1024 qui a récemment été largement remanié (III). Nous nous penchons ensuite sur les régimes juridiques établis par le législateur de l'Union pour la réutilisation

des informations visées par la directive. Sont ainsi tour à tour détaillés, outre le régime général applicable à la catégorie résiduaire d'informations, les régimes spécifiques applicables aux données de la recherche, aux ensembles de données de forte valeur et aux données dynamiques (III). Enfin, avant de conclure, nous nous intéressons à la problématique particulière de la réutilisation des informations contenant des données à caractère personnel. Pour ce faire, nous confrontons le cadre européen de la réutilisation des informations du secteur public à celui de la protection des données, sujet brûlant d'actualité avec la récente adoption du règlement européen sur la gouvernance des données (IV).

I – Contexte

Avant de nous pencher sur les objectifs poursuivis par le législateur avec l'adoption de la directive (UE) 2019/1024, retraçons brièvement vingt ans d'évolution du cadre législatif de la réutilisation des informations du secteur public et de l'*open data* au sein de l'Union.

A – De la Directive 2003/98/CE à la Directive (UE) 2019/1024

Forte du Livre vert intitulé « L'information émanant du secteur public : une

ressource clef pour l'Europe »³, l'Union européenne publiée en 2003 son premier texte législatif ayant pour objectif d'encourager et de promouvoir la réutilisation des informations du secteur public, à savoir la directive 2003/98/CE⁴. L'Union percevait déjà il y a vingt ans, dans les organismes du secteur public, une ressource importante pour l'innovation, en ce que les informations qu'ils détiennent « constituent une matière première importante pour les produits et les services de contenu numérique et deviendront une ressource de plus en plus importante sur le plan du contenu

(3) 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 », 20 janv. 1999, COM(1998) 585.

(4) Dir. 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, JOCE, n° L 345, 31 déc. 2003. La Belgique avait transposé fidèlement la directive. Au niveau fédéral, v. Loi du 7 mars 2007 transposant la Dir. 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, M.B., 19 avr. 2007. Pour une analyse de la transposition belge, v. C. de Terwangne, Réutilisation des informations du secteur public : la Dir. 2003/98 enfin totalement transposée en droit belge, RDTI, n° 31/2008, p. 129-155. Au niveau des entités fédérées, v. Décret van 27 april 2007 betreffende het hergebruik van overheidsinformatie, M.B., 5 nov. 2007 ; Ordonnance du 6 mars 2008 portant transposition de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, M.B., 6 mars 2008 ; Décret du 25 janv. 2007 portant transposition de la Dir. 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, M.B., 19 févr. 2007 ; Décret du 14 déc. 2006 portant transposition de la Dir. 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 nov. 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 déc. 2006 ; Dekret vom 18 Dezember 2006 über die Weiterverwendung öffentlicher Dokumente, M.B., 15 mars 2007.

à mesure que les services de contenu sans fil se développeront »⁵. Ambitieuse dans ses objectifs, la directive restait toutefois timide en n'imposant aucune obligation de permettre la réutilisation dans le chef des organismes du secteur public. Au lieu de l'exiger, l'article 3 se contentait d'encourager, sur une base purement volontaire, la mise à disposition aux fins de réutilisation des informations du secteur public⁶.

Ce n'est que dix ans plus tard, par l'adoption de la directive modificative 2013/37/UE, que la réutilisation devient une véritable obligation dans le chef du secteur public⁷. L'analyse d'impact de la précédente législation a décrié l'insuffisance de l'exploitation des données publiques, la tarification parfois excessive imposée par certains organismes et le manque de clarté des licences imposant des conditions à la réutilisation des

informations⁸. Rappelant ses ambitions et les avancées technologiques grandissantes, le législateur adopte un ton franc : « 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 et sous réserve des autres exceptions prévues par la présente directive »⁹. Une seconde nouveauté du texte, outre un timide élargissement du champ d'application personnel aux bibliothèques, musées et archives¹⁰, est l'accompagnement du principe d'ouverture par des exigences techniques¹¹.

Bien que l'application de la directive 2013/37/UE remplisse les objectifs politiques que l'Union s'était fixés, son évaluation a tout de même démontré que

(5) Dir. 2003/98/CE, préc., consid. 5.

(6) Dir. 2003/98/CE, préc., art. 3 : « Les États membres veillent à ce que, lorsque la réutilisation de documents détenus par des organismes du secteur public est autorisée, ces documents puissent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales ».

(7) Dir. (UE) 2013/37 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, JOUE, n° L 175, 27 juin 2013, art. 3. Pour une analyse du régime prévalant sous cette directive, v. M. Knockaert, La réutilisation des informations du secteur public : l'*open data* et les organismes publics, JT, n° 6739, 2018. 613-621. En droit national belge, au niveau fédéral, v. Loi du 4 mai 2016 relatif (*sic*) à la réutilisation des informations du secteur public, M.B., 3 juin 2016. Pour une analyse de la loi, v. L. Gérard, Réutilisation des données du secteur public : la transposition de la Dir. 2013/37/UE par la loi du 4 mai 2016, A&M, 2016/4, p. 320. Au niveau des entités fédérées, v. 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 ; Ordonnance du 27 oct. 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 Dir. 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, M.B., 10 nov. 2016 ; Dekret vom 29 juni 2015 zur Abänderung des Dekrets vom 18 Dezember 2006 über die Weiterverwendung öffentlicher Dokumente, M.B., 17 juill. 2015 ; Décret (conjoint de la Région wallonne et de la Communauté française) du 12 juill. 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.

(8) V. Résumé de l'analyse d'impact accompagnant la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil portant modification de la Dir. 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public. Sur ce point, v. également L. Gérard, *op. cit.*, p. 322-323.

(9) Dir. (UE) 2013/37 préc., consid. 8.

(10) Traditionnellement, le secteur culturel est exclu du champ d'application de la réglementation organisant la réutilisation des informations du secteur public. Depuis 2013, même si le secteur culturel est partiellement inclus, les bibliothèques, les musées et les archives publiques ne sont pas obligés de permettre la réutilisation de leur contenu. V., F. Schram, La réutilisation des informations du secteur public, La publicité de l'administration, 2014. 457. Pour la nuance à propos des documents détenus par ces organismes et pour lesquels ils ne détiennent pas ou plus de droit d'auteur, v. C. Ker, Réutilisation des informations du secteur public : la transposition de la directive 2013/37/UE, RDTI, 2016/1, p. 63.

(11) M. Knockaert, La réutilisation..., *op. cit.*, p. 613 et s.

du chemin restait à parcourir¹². Le texte a donc fait l'objet d'une seconde refonte conséquente en 2019 avec l'adoption de la directive (UE) 2019/1024 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public¹³. Notons, d'ores et déjà, qu'une nouvelle initiative européenne est venue compléter la directive, puisque le règlement sur la gouvernance européenne des données, plus connu sous l'intitulé anglais *Data Governance Act* (ci-après « DGA »), a été adopté le 30 mai 2022¹⁴. Outre le fait que la voie législative choisie n'est plus une directive mais un règlement¹⁵, le DGA a pour principal objectif d'autoriser les organismes du secteur public à ouvrir les contenus qui sont exclus du champ d'application de la directive (UE) 2019/1024 en raison de l'existence de droit d'autrui (l'on songe, entre autres, aux droits de propriété intellectuelle et aux obligations de confidentialité)¹⁶. Comme nous le verrons, l'encadrement

de la réutilisation des données à caractère personnel y prend, par ailleurs, une place importante¹⁷.

B – Les objectifs de la récente révision

En s'adaptant aux dernières évolutions en matière de gestion et d'utilisation des données, le principal objectif de la révision de 2019 consiste à renforcer l'économie européenne des données¹⁸ par l'entremise de quatre sous-objectifs.

Premièrement, la directive (UE) 2019/1024 augmente la quantité de données mises à disposition aux fins de réutilisation pour toucher davantage les données produites dans le cadre de la fourniture de services d'intérêt général et les données obtenues à l'aide de fonds publics¹⁹. Cette augmentation

- (12) Le besoin de faciliter la réutilisation des données dynamiques et des ensembles de données de forte valeur, d'encourager la tarification à coût marginal et d'éviter l'effet de verrouillage des données par la conclusion de partenariat public-privé sont les principales conclusions du réexamen de la Dir. (UE) 2013/37 prévu en son article 13. V. Exposé des motifs de la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la réutilisation des informations du secteur public (refonte), 25 avr. 2018, COM(2018) 234 final, p. 1, 6 et 7. V. également le résumé de l'évaluation accompagnant la proposition de Directive, 25 avr. 2018, SWD(2018) 129 final. Dans un article commentant la directive 2003/98/CE, C. de Terwangne mettait déjà en avant les richesses informationnelles des pouvoirs publics et la valeur socio-économique de ces ressources. V., C. de Terwangne, *Réutilisation...*, *op. cit.*, p. 131 à 135.
- (13) Dir. (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, JOUE, n° L 172, 16 juin 2019. En droit belge, tous les niveaux de pouvoir n'ont pas encore transposé la directive. Seules la Région de Bruxelles-Capitale, la Région flamande et la Communauté germanophone disposent d'un texte : Ordonnance du 10 déc. 2021 modifiant l'ordonnance du 27 oct. 2016 visant à l'établissement d'une politique de données ouvertes (*Open Data*) et portant transposition de la Dir. 2019/1024/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 (refonte) concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, M.B., 13 janv. 2022 ; Decreet van 2 juli 2021 tot wijziging van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, M.B., 8 juill. 2021 ; Dekret vom 28 Juni 2021 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, M.B., 8 juill. 2021.
- (14) Règl. (UE) 2022/868 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2022 portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le Règl. (UE) 2018/1727, JOUE, 3 juin 2022, n° L 152/1.
- (15) La Commission européenne justifie le recours à l'instrument législatif le plus contraignant pour les États membres par la nécessité, pour un marché unique numérique, d'une application uniforme des principes clés de la réutilisation des données du secteur public et d'une application directe de la réglementation, tout en laissant une certaine marge de manœuvre sur certains aspects. V. Exposé des motifs de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la gouvernance des données, COM(2020) 767 final.
- (16) Règl. (UE) 2022/868, préc., art. 3.1.
- (17) Sur ce point, v. *infra*, pt IV.
- (18) Renforcée par les ambitions européennes d'une économie fondée sur la donnée, la législation relative à la réutilisation des informations du secteur public semble s'inscrire de plus en plus dans une perspective économique, se détachant ainsi de la philosophie de l'accès du public à l'information. Sur l'intérêt socio-économique, v. F. Schram, *op. cit.*, p. 458.
- (19) L'évaluation de la Dir. 2013/37/UE a en effet dressé le constat selon lequel « les données pertinentes sont souvent produites dans le contexte de la fourniture de certains services d'intérêt économique général par des entreprises publiques et des organismes de recherche financés au moyen de fonds publics plutôt que par le secteur public en tant que tel ». V. Exposé des motifs de la Proposition de Directive préc., p. 6.

s'opère à la fois par l'élargissement du champ d'application personnel de la directive et par la création de régimes juridiques spécifiques pour de nouvelles catégories de données⁽²⁰⁾. D'un côté, après avoir intégré le secteur culturel dans le champ de la directive en 2013, tout en lui octroyant un régime assoupli, la révision l'étend désormais à certaines entreprises publiques, ainsi qu'aux organismes exerçant ou finançant des activités de recherche. De l'autre côté, des règles sont désormais prévues pour la mise à disposition aux fins de réutilisation des « ensembles de données de forte valeur », des « données dynamiques » et des « données de la recherche » rencontrant ainsi les aspirations révélées par l'évaluation de la précédente législation.

Deuxièmement, le législateur de l'Union souhaite adapter les règles de la directive aux progrès du numérique pour deux raisons principales⁽²¹⁾. D'une part, au fil des années, les technologies ont impacté significativement l'écosystème de la donnée, tant en termes de qualité que de quantité⁽²²⁾. Elles permettent en effet – en un laps de temps souvent très réduit – de générer un volume considérable de données actualisées fréquemment, voire en temps réel. Cette circonstance a justifié la prise en compte des « données dynamiques » par la directive. D'autre part, les technologies ont également amené leur lot de nouvelles méthodes d'ana-

lyse, d'exploitation et de traitement des données dont il convient de tenir compte, à l'instar de l'intelligence artificielle ou de l'internet des objets⁽²³⁾.

Troisièmement, le nouveau cadre législatif désire poursuivre l'innovation numérique⁽²⁴⁾. En conférant à l'ensemble de la société un large accès aux données, le législateur encourage en effet le développement de nouvelles applications et la création de produits et de services novateurs au sein de l'Union⁽²⁵⁾. La réutilisation de données issues de secteurs divers et variés, notamment, comme nous le verrons, des « ensembles de données de forte valeur », offre de remarquables opportunités sur le plan socio-économique⁽²⁶⁾.

Quatrièmement, et enfin, la récente révision vise à garantir les principes du marché intérieur, une concurrence loyale ainsi qu'un accès aisé aux marchés basés sur les informations du secteur public⁽²⁷⁾. L'établissement de règles communes entre les États membres en matière d'exploitation des informations détenues par le secteur public et obtenues à l'aide de fonds publics permet en effet de lever les obstacles à leur réutilisation et d'effacer les disparités sur le territoire de l'Union⁽²⁸⁾. En outre, les règles s'attaquent aux nouvelles formes d'accords d'exclusivité et réduisent les exceptions au principe de tarification au coût marginal⁽²⁹⁾.

(20) V. not. Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 4, 8, 24 à 28, 31 et 66 à 68. Sur ces points, v. *infra*, pts II, 1 et III, 2, 3 et 4.

(21) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 3.

(22) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 10.

(23) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 10.

(24) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 1 et consid. 3.

(25) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 8 à 10. V. également le consid. 13. Déjà en 2003, le législateur européen visait à promouvoir l'économie européenne par la mise à disposition des informations du secteur public. En effet, les autorités publiques détiennent des quantités de données pertinentes pour le développement de nouveaux produits et services par les entreprises dans des secteurs très variés. V., C. de Terwangne, *Réutilisation...*, op. cit., p. 132-134.

(26) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 10 à 14, 66 et 70.

(27) V. Exposé des motifs de la Proposition de Directive, préc., p. 2 et 10.

(28) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 7, 9, 13, 15 et 18.

(29) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 4 et 48.

II – Le champ d’application de la directive

Afin d’appréhender les différents régimes juridiques mis en place par le législateur de l’Union, il convient d’adéquatement circonscrire le champ d’application de la directive (UE) 2019/1024.

A – Le champ d’application personnel

L’un des changements majeurs de la révision se situe sans nul doute au sein du champ d’application personnel de la directive, qui vise désormais d’autres acteurs que les organismes du secteur public. Trois catégories de personnes sont concernées par les obligations de la directive (UE) 2019/1024 : (i) les organismes du secteur public, en ce compris les bibliothèques, les musées et les archives, (ii) certaines entreprises publiques, et (iii) le secteur de la recherche avec les organismes exerçant ou finançant une activité de recherche.

Premièrement, les organismes du secteur public⁽³⁰⁾ entrent dans le champ d’application personnel de la directive depuis son origine en 2003. Ces derniers recouvrent l’État, les autorités régionales et locales, les organismes de droit public⁽³¹⁾, ainsi que les associations

formées par ces différentes entités⁽³²⁾. L’ensemble des organismes du secteur public est concerné, qu’ils proviennent du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire⁽³³⁾. Il conviendra toutefois de se référer aux transpositions nationales de la directive pour obtenir davantage de précisions sur les entités visées dans chaque État membre. Selon le prescrit de la directive, les organismes du secteur public sont soumis à une obligation générale d’autoriser la réutilisation de leurs informations, tant à des fins commerciales que non commerciales⁽³⁴⁾. Parmi ces organismes, le secteur culturel, intégré dans le champ de la directive en 2013, bénéficie d’un régime particulier. À l’égard des bibliothèques, des musées et des archives, il n’existe aucune obligation générale de mise à disposition aux fins de réutilisation. Ces entités ne devront respecter les obligations de la directive que lorsqu’elles décident, sur une base volontaire, d’autoriser la réutilisation des documents pour lesquels elles détiennent les droits de propriété intellectuelle⁽³⁵⁾.

Deuxièmement, les entreprises publiques font nouvellement leur apparition dans le champ d’application de la directive. La justification de leur inclusion réside dans le fait qu’en pratique

(30) Toutefois, les documents détenus par les institutions européennes (Parlement européen, Conseil européen et Commission européenne) dans tous les secteurs d’activités de l’Union entrent dans le champ du Règl. (CE) n° 1049/2001. V. Règl. (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l’accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JOUE, n° L 145/43, 31 mai 2001.

(31) Pour constituer un organisme de droit public, l’organisme doit 1) avoir été créé spécifiquement pour satisfaire des besoins d’intérêt général ne possédant pas un caractère industriel ou commercial, 2) être doté de la personnalité juridique, et 3) soit être financé majoritairement par un organisme du secteur public (État, autorités régionales, autorités locales ou un autre organisme de droit public), soit voir sa gestion contrôlée par un organisme du secteur public ou soit avoir plus de la moitié des membres de son organe d’administration, de direction ou de surveillance désignés par un organisme du secteur public. V. Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 2).

(32) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 1) et consid. 29.

(33) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 8.

(34) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 3, § 1.

(35) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 3, § 2. Notons que les documents pour lesquels des tiers détiennent les droits sont exclus du champ d’application de la directive. Il ne faut donc pas perdre de vue qu’en pratique la majorité des collections des bibliothèques et des musées est constituée d’œuvres sur lesquelles des tiers détiennent des droits. D’ailleurs, en raison de l’existence majoritaire (pour ne pas dire quasi-totale) de documents avec des droits de propriété intellectuelle de tiers, les autres établissements culturels (opéras, orchestres, théâtres, salles de concerts, châteaux, galeries d’art ou encore cinémas) n’entrent pas dans le champ d’application de la directive. V. Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 1, § 2, j) et consid. 65. Sur ce point, v. également C. Ker, *op. cit.*, p. 62-64.

ces entreprises se voient souvent confier par les autorités publiques la prestation de services d'intérêt général⁽³⁶⁾. Les entreprises publiques concernées sont celles actives dans des secteurs spécifiques⁽³⁷⁾, à savoir les secteurs de l'eau, de l'énergie, des services postaux et des transports (voyageurs, aériens et maritimes) et sur lesquelles un organisme du secteur public est en mesure d'exercer de manière directe ou indirecte une influence dominante⁽³⁸⁾. Bien que la directive ne vise que les entreprises publiques, le considérant 19 permet aux États membres d'également l'appliquer aux entreprises privées, en particulier à celles qui fournissent des services d'intérêt général⁽³⁹⁾. À l'instar du secteur culturel, les entreprises publiques ne se voient imposer aucune obligation générale de permettre la réutilisation et demeurent en principe libres d'autoriser ou de refuser la réutilisation de leurs données⁽⁴⁰⁾. Dès l'instant où elles mettent leurs données à disposition aux fins de réutilisation, elles sont cependant tenues de se conformer aux règles établies par la directive⁽⁴¹⁾.

Troisièmement, la révision intègre le secteur de la recherche. Les organismes qui exercent ou qui financent une activité de recherche sont visés pour les données de la recherche obtenues grâce à des fonds publics ou à un cofinan-

cement public-privé⁽⁴²⁾. Parmi les établissements d'enseignement qui sont susceptibles d'exercer des activités de recherche, seuls les établissements de niveau supérieur sont visés⁽⁴³⁾. Regrettons néanmoins le manque de précision sur les notions clés qui permettent de circonscrire le champ d'application de la directive (l'on songe, notamment, à « organisme exerçant ou finançant une activité de recherche », à « activité de recherche » ou encore à « cofinancement public-privé »), ce qui risquerait de soulever quelques difficultés dans son implémentation pratique ...

B – Le champ d'application matériel

1. Les notions de « réutilisation » et de « données ouvertes »

Le droit d'accéder à l'information a ainsi abouti à la consécration d'un droit à la réutilisation⁽⁴⁴⁾, défini par le législateur comme « l'utilisation par des personnes physiques ou morales de documents détenus par, premièrement, des organismes du secteur public à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de la mis-

(36) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 24.

(37) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 1, § 1, b) et art. 2, pt 3) et consid. 25 et 29. Le secteur de la radiodiffusion de service public qui constitue généralement au sein des États membres des entreprises publiques est, quant à lui, expressément exclu du champ de la directive. V. Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 1, § 2, i).

(38) L'influence dominante ainsi exercée par un organisme du secteur public s'apprécie au regard de la propriété de l'entreprise, de la participation financière détenue ou des règles régissant l'entreprise. La directive énonce, par ailleurs, trois présomptions d'influence dominante d'un organisme du secteur public sur une entreprise : la détention par l'organisme du secteur public de la majorité du capital souscrit de l'entreprise, la détention par l'organisme du secteur public de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise et la faculté pour l'organisme du secteur public de désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise. V. Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 3), al. 2.

(39) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 19.

(40) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 3, § 2 et consid. 26.

(41) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 26. Les obligations applicables aux entreprises publiques sont celles concernant les formats, les redevances, la transparence, les licences, la non-discrimination et l'interdiction des accords d'exclusivité. Les règles détaillant la procédure de traitement des demandes de réutilisation ne leur sont toutefois pas applicables.

(42) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 10 et consid. 28.

(43) V. Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 1, § 2, k).

(44) 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. 83.

sion de service public pour lequel les documents ont été produits, et, deuxièmement, des entreprises, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de fournir les services d'intérêt général pour lequel les documents ont été produits »⁴⁵. Cette définition témoigne d'une caractéristique essentielle de la réutilisation : le document n'est pas simplement consulté, mais reçoit une seconde vie en étant utilisé pour poursuivre d'autres objectifs que ceux visés à l'origine par la mission de service public poursuivie par l'organisme du secteur public ou par l'entreprise publique. La réutilisation se distingue de la sorte du régime de l'accès aux documents administratifs fondé sur le principe de transparence administrative⁴⁶.

Depuis son origine, le cadre européen entend régir une relation à sens unique, à savoir le transfert de données du secteur public vers le secteur privé. En effet, l'échange de documents administratifs entre organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leurs missions de service public ne constitue pas une réutilisation⁴⁷. La simple détention – renvoyant à l'habilitation d'autoriser ou non la réutilisation⁴⁸ – du contenu informationnel, collecté dans le cadre de la mission de service public poursuivie par l'organisme du secteur public, suffit à faire reposer, sur les épaules de ce dernier, l'obligation de se conformer à la réglementation⁴⁹.

Dans une perspective de renforcement de l'attractivité du marché européen

de la donnée, le législateur ancre, avec la récente révision, un véritable principe d'« ouverture par défaut et dès la conception »⁵⁰. À cet égard, le considérant 16 de la directive précise que « le concept de données ouvertes s'entend généralement comme désignant des données présentées dans un format ouvert qui peuvent être librement utilisées, réutilisées et partagées par tous, quelle qu'en soit la finalité. Les politiques en matière de données ouvertes, qui encouragent une large disponibilité et réutilisation des informations du secteur public à des fins privées ou commerciales avec des contraintes juridiques, techniques ou financières minimales ou inexistantes, et qui favorisent la circulation des informations, non seulement pour les acteurs économiques, mais aussi, en premier lieu, pour le public, peuvent jouer un rôle important pour promouvoir l'engagement social, et lancer et soutenir le développement de nouveaux services reposant sur des moyens innovants de combiner et d'utiliser ces informations »⁵¹.

Relevons encore que, par souci de modernité, le législateur de l'Union utilise désormais le terme d'*open data* pour qualifier la réutilisation des informations issues du secteur public. Il convient toutefois de rester attentif à certaines différences entre l'idéologie *open data* et sa traduction juridique incomplète. Premièrement, la directive limite son champ d'application aux données provenant du secteur public ou financées par le secteur public alors que l'*open data* recouvre également les données du sec-

(45) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 11). À ce propos, voyez également G. Rosoux, Réutilisation des informations du secteur public et mise en ligne de documents administratifs : utiliser n'est pas réutiliser, APT, 2018/1, p. 181-189.

(46) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 11) ; G. Rosoux, *op. cit.*, p. 185 et 188 ; C. de Terwangne, Réutilisation..., *op. cit.*, p. 136.

(47) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 11). Notons qu'une disposition semblable est prévue pour les entreprises publiques : « À l'exception de l'échange de documents entre des entreprises publiques et des organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leur mission de service public ».

(48) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 23. Cette précision figurait déjà dans le consid. 11 de la dir. 2003/98/CE. V., C. de Terwangne, Réutilisation..., *op. cit.*, p. 140.

(49) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 11) et consid. 3. V., G. Rosoux, *op. cit.*, p. 181-189.

(50) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 2.

(51) Dir. (UE) 2019/1024 préc., consid. 16.

teur privé. Deuxièmement, l'*open data* s'inscrit dans un accroissement de la connaissance et des potentialités d'utilisation, alors que le législateur érige la plus-value économique de la réutilisation en véritable pilier. Troisièmement, et enfin, la réglementation relative à la réutilisation des informations du secteur public permet d'imposer, dans une certaine mesure, une tarification aux réutilisateurs⁽⁵²⁾.

2. Les « documents » visés par la directive

Étonnamment, malgré son titre insistant sur l'ouverture des « données » et des « informations », la directive (UE) 2019/1024 maintient au cœur de son champ d'application matériel la notion de « document », tout en laissant le soin aux États membres d'utiliser un autre terme pour autant qu'un tel changement n'affecte pas le champ d'application de la directive⁽⁵³⁾. Cette notion jouit d'une large acception, puisqu'elle recouvre tout contenu ou toute partie d'un contenu, quel que soit le support⁽⁵⁴⁾. Un document peut, dès lors, se présenter sous forme papier, électronique, sonore, visuelle ou encore audiovisuelle⁽⁵⁵⁾. Il s'agit donc bien d'imposer ou d'autoriser, en fonction de l'entité concernée, la réutilisation de tout contenu informationnel⁽⁵⁶⁾, à l'exclusion des programmes informatiques⁽⁵⁷⁾ et des documents protégés

par les droits de propriété industrielle, comme les brevets, les dessins et les marques déposées. Le maintien de la notion de « document » est d'autant plus surprenant que la révision de 2019 promeut la réutilisation de certaines informations particulières en n'hésitant pas à utiliser le terme de « données » pour les qualifier⁽⁵⁸⁾. Ce constat est renforcé par la lecture des considérants de la directive, qui utilisent indistinctement les termes de « document », de « donnée » et d'« information ».

En conséquence, les entités visées par la directive sont désormais invitées à cartographier et à trier les contenus informationnels dont elles disposent. En effet, il convient de pouvoir identifier, en interne, les informations pouvant être qualifiées de « documents », de « données de la recherche », d'« ensemble de données de forte valeur », de « données dynamiques » et de « documents contenant des données à caractère personnel ». L'intérêt d'une telle identification des informations est double. D'une part, la récente révision met en place des exigences techniques et organisationnelles particulières en fonction de la qualification de l'information. D'autre part, il se peut qu'un contenu informationnel entre dans l'une des exclusions du champ d'application. En effet, indépendamment de leur détenteur, toute une série de documents ne sont pas soumis aux obligations de la directive dans un objectif de protection des intérêts et des droits

(52) L. Gérard, *op. cit.*, p. 321. V. également, S. Chignard, *Open data : comprendre l'ouverture des données publiques*, Limoges, FYP, 2012 ; M. Knockaert, *La réutilisation...*, *op. cit.*, p. 613-621. Cette tarification est toutefois encadrée et fortement limitée depuis les modifications apportées par le législateur de l'Union en 2013 et en 2019.

(53) V. Dir. (UE) 2019/1024, *préc.*, consid. 20.

(54) Dir. (UE) 2019/1024, *préc.*, art. 2, pt 6) et consid. 30.

(55) Dir. (UE) 2019/1024, *préc.*, consid. 30.

(56) V. également, F. Schram, *op. cit.*, p. 461.

(57) Dir. (UE) 2019/1024, *préc.*, consid. 30. Les programmes informatiques sont, depuis les premières interventions de l'Union en la matière, expressément exclus de la définition de « document », mais le législateur laisse l'opportunité aux États membres d'étendre le champ d'application matériel de la directive aux programmes informatiques. Rappelons que ces derniers peuvent être protégés par un droit d'auteur en vertu de la Dir. (CE) 2009/24 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO, n° L 111/16. Si un État membre souhaite faire usage de cette possibilité, il conviendra d'être attentif à l'application de ce droit d'auteur. En effet, si un droit d'auteur appartenant à un tiers protège le logiciel informatique, la Dir. (UE) 2019/1024 l'exclura de son champ d'application.

(58) À ce propos, v. *infra*, pt III sur les régimes juridiques pour les « données de la recherche », les « ensembles de données de forte valeur » et les « données dynamiques ».

d'autrui. Il en va notamment ainsi des documents dont les droits de propriété intellectuelle appartiennent à des tiers, des documents dont l'accès est exclu ou limité pour des motifs de protection des données à caractère personnel ou pour des motifs d'informations sensibles relatives à la protection des infrastructures critiques, des documents dont l'accès est exclu pour des motifs tels que la protection de la sécurité nationale, de la défense ou de la sécurité publique, la confidentialité des informations commerciales, la confidentialité des données statistiques, ainsi que des documents dont l'accès est limité conformément aux règles d'accès en vigueur dans l'État membre (par exemple, par la nécessité de justifier d'un intérêt particulier pour accéder au document)⁽⁵⁹⁾. En outre, exclu-

sion très discutée en pratique, la directive ne s'applique pas aux documents dont la fourniture ne constitue pas une mission de service public⁽⁶⁰⁾. Par le passé, en Belgique, cette délicate exclusion a justifié l'écartement, par la Commission d'accès aux documents administratifs de la région de Bruxelles-capitale, de la liste des membres composant un cabinet ministériel⁽⁶¹⁾. À l'heure actuelle, cette exception doit être mise en balance avec le principe d'« ouverture par défaut et dès la conception » établi par la directive (UE) 2019/1024⁽⁶²⁾. En effet, il nous semble que la nouvelle réglementation élève l'ouverture des informations du secteur public au rang de priorité, écartant une application trop extensive de la portée des exceptions, sous peine de vider l'article 5 de son utilité.

III – Les différents régimes juridiques

Bien que la directive ne soit pas structurée comme telle, elle peut être lue au travers des régimes juridiques établis pour les différentes catégories d'informations détenues par les acteurs entrant dans son champ d'application : les données de la recherche, les ensembles de données de forte valeur, les données dynamiques et les documents contenant des données à caractère personnel dont la réutilisation est encadrée par le Règlement général sur la protection des données⁽⁶³⁾. Les informations ne rentrant dans aucune de ces catégories spécifiques tombent dans le régime général et constituent *in fine* une catégorie résiduaire.

A – Le régime général applicable à la catégorie résiduaire d'informations

Pour les informations qui ne tombent sous le coup d'aucun régime spécifique, la directive met en place un régime résiduaire axé sur quatre principes.

Premièrement, la réutilisation des informations issues du secteur public nécessite, depuis l'adoption de la directive (UE) 2013/37, une ouverture juridique. Cette directive a en effet instauré une véritable obligation de permettre la réutilisation à des fins tant commerciales

(59) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 1, § 2, c), d), e), f), h) et consid. 23.

(60) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 1, § 2, a).

(61) CADA, 19 oct. 2017, décision n° 230.17. À ce propos, v. G. Rosoux, *op. cit.*, p. 182.

(62) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 2.

(63) Sur le régime applicable aux documents contenant des données à caractère personnel, v. *infra*, pt IV.

que non commerciales⁽⁶⁴⁾. D'ailleurs, la réutilisation doit être ouverte à tous les acteurs potentiels du marché et la directive interdit, en principe, la conclusion d'accords d'exclusivité⁽⁶⁵⁾. L'Union encourage également la mise en place de « dispositions pratiques » au niveau national, notamment par la publication de listes de ressources permettant l'identification des jeux de données réutilisables au sein de chaque État membre⁽⁶⁶⁾.

Deuxièmement, la dynamique *open data*, consacrée par le principe d'« ouverture dès la conception et par défaut »⁽⁶⁷⁾, est accompagnée d'une ouverture technique. L'article 5 dispose en effet que les organismes du secteur public et les entreprises publiques doivent mettre à disposition leur contenu, ainsi que les métadonnées concordantes dans un format ouvert⁽⁶⁸⁾, interopérable et lisible par machine^(69 70).

Troisièmement, pour être effective, l'ouverture technique doit également s'accompagner d'une ouverture contractuelle. Les acteurs visés par la directive peuvent décider de ne soumettre la réutilisation de tout ou partie de leurs documents à aucune condition particulière, rendant de la sorte l'information pleinement ouverte et réutilisable. Il leur est toutefois possible de conditionner la réutilisation à la conclusion d'une

licence, pour autant que les conditions ainsi imposées soient objectives, proportionnées, non discriminatoires et justifiées sur la base d'un objectif d'intérêt général⁽⁷¹⁾. Les licences ne doivent par ailleurs pas limiter indûment les possibilités de réutilisation ni restreindre la concurrence⁽⁷²⁾. À cet égard, l'Union européenne ne cesse de promouvoir le recours aux licences ouvertes, pour des aspects tels que le partage de responsabilité qui découlerait de la réutilisation⁽⁷³⁾, la protection des données à caractère personnel, l'indication de la source ou la préservation de l'intégrité du contenu⁽⁷⁴⁾.

Quatrièmement, la directive impose un principe de non-discrimination. Cela signifie que les conditions de réutilisation qui pourraient éventuellement être imposées ne peuvent être discriminatoires pour des catégories comparables de réutilisation⁽⁷⁵⁾. Le législateur illustre ce principe en indiquant que « l'interdiction de la discrimination ne devrait, par exemple, pas empêcher les organismes du secteur public d'échanger des informations gratuitement dans le cadre de leurs missions de service public, alors que la réutilisation de ces mêmes documents est payante pour d'autres parties. Elle ne devrait pas non plus empêcher d'adopter une politique de tarification différenciée pour la réutilisation commerciale et non commerciale »⁽⁷⁶⁾.

(64) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 3, § 1.

(65) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 12. Outre la mise en place de dispositions transitoires, certaines exceptions sont toutefois prévues par le législateur de l'Union concernant l'interdiction de conclure des accords d'exclusivité, notamment lorsqu'un droit d'exclusivité est nécessaire pour prêter un service d'intérêt général.

(66) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 9 et consid. 59.

(67) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 2.

(68) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 14). Le format ouvert se définit comme « un format de fichier indépendant des plates-formes utilisées et mis à la disposition du public sans restriction empêchant la réutilisation des documents ».

(69) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 13). Le format lisible par machine se définit comme « un format de fichier structuré de telle manière que des applications logicielles puissent facilement identifier, reconnaître et extraire des données spécifiques, notamment chaque énoncé d'un fait et sa structure interne ».

(70) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 1-2.

(71) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 8, § 1.

(72) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 8, § 2.

(73) À cet égard, nous pouvons notamment penser aux conséquences de la réutilisation d'un jeu de données provenant de l'autorité publique et contenant des informations qui ne sont plus à jour.

(74) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 44.

(75) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 8, § 1 et 11.

(76) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 46.

En pratique, la réutilisation des informations peut s'opérer de deux manières : soit par la mise à disposition en ligne des données par les différentes entités (publicité active), soit par l'introduction de demandes individuelles par les candidats réutilisateurs (publicité passive). Pour les requêtes individuelles, les organismes du secteur public disposent en principe de vingt jours ouvrables pour répondre à la demande et pour fournir les données sollicitées. Toutefois, l'organisme du secteur public peut, dans les trois semaines de la demande et en se justifiant, avertir le réutilisateur du besoin d'un délai supplémentaire pouvant aller jusqu'à vingt jours⁽⁷⁷⁾. Par ailleurs, pour se conformer aux exigences, précisons que les acteurs visés par la directive ne sont nullement tenus ni de créer, d'adapter ou d'extraire les données lorsque cela entraîne des efforts disproportionnés dépassant le simple stade de la manipulation, ni de produire ou de conserver un contenu informationnel devenu inutile uniquement pour en permettre leur réutilisation⁽⁷⁸⁾.

Cette catégorie résiduaire constitue donc un socle minimal de règles composé, d'une part, d'exigences d'ouverture technique, afin de permettre la pleine exploitation informatique des

données et, d'autre part, de la possibilité d'avoir recours à des licences ouvertes pour imposer le respect de conditions minimales au réutilisateur.

B – Le régime spécifique applicable aux données de la recherche

Soucieux des bienfaits⁽⁷⁹⁾ de la réutilisation des données de la recherche, tant au sein de la communauté scientifique qu'en dehors, le législateur de l'Union a introduit un *corpus* de règles spécifiques pour le secteur de la recherche scientifique⁽⁸⁰⁾. Le rapport d'évaluation de la directive (UE) 2013/37 avait dressé le constat qu'une masse d'informations pertinentes, et pourtant trop peu exploitée, était produite par les organismes de recherche financés par l'octroi de fonds publics plutôt que par le secteur public en tant que tel⁽⁸¹⁾. L'article 10 de la directive (UE) 2019/1024 invite dès lors les États membres à mettre en place des politiques de libre accès⁽⁸²⁾ aux données de la recherche financée par des fonds publics ou cofinancée par les secteurs public et privé⁽⁸³⁾.

Ce régime vise à la fois les organismes exerçant des activités de recherche et les

(77) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 4, § 2 et consid. 31. Ces exigences de délai ne s'appliquent toutefois pas aux autres acteurs visés par la directive.

(78) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 3-4.

(79) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 27 : « Le volume des données de la recherche produit connaît une croissance exponentielle et pourrait être réutilisé en dehors de la communauté scientifique. Afin d'être en mesure de faire face efficacement et globalement à des défis de société qui vont croissant, il est devenu crucial et urgent de pouvoir accéder à des données de différentes sources, secteurs et disciplines, les combiner et les réutiliser [...] Les politiques de libre accès visent en particulier à donner aux chercheurs et au grand public accès aux données de la recherche le plus tôt possible dans le processus de diffusion et à faciliter leur utilisation et réutilisation. Le libre accès contribue à améliorer la qualité, à réduire la duplication inutile des recherches, à accélérer le progrès scientifique, à lutter contre la fraude scientifique, et peut globalement favoriser la croissance économique et l'innovation ». Sur les bienfaits de la réutilisation des données de la recherche, v. également, Recommandation (UE) 2018/790 de la Commission du 25 avril 2018 relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation, JOUE, n° L 134/12, 31 mai 2018, consid. 5 et 12.

(80) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 27 et 28.

(81) V. Exposé des motifs de la Proposition de directive, préc., p. 18.

(82) À propos des politiques de libre accès, la recommandation (UE) 2018/790 indique qu'elles « visent à fournir aux chercheurs et au grand public un accès gratuit, de manière ouverte et non discriminatoire et au stade le plus précoce du processus de diffusion, aux publications scientifiques évaluées par des pairs, aux données de la recherche et à d'autres résultats de recherche, et à permettre l'utilisation et la réutilisation des résultats de recherches scientifiques ». V. Recommandation (UE) 2018/790, préc., consid. 5.

(83) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 10 et consid. 27 et 28.

organisations qui les financent, à condition que les données de la recherche aient été obtenues, à tout le moins partiellement, grâce à des fonds publics⁽⁸⁴⁾. Cependant, les obligations prévues par la directive ne s'appliquent qu'à l'égard des données de la recherche qui « ont déjà [été] rendues publiques par l'intermédiaire d'une archive ouverte institutionnelle ou thématique »⁽⁸⁵⁾. Cela signifie que les politiques de libre accès sont conditionnées par la mise à disposition et la publication préalables des données de la recherche par les chercheurs, par les centres de recherche ou encore par les organisations qui les financent. Alors que le législateur explique ce choix par le souci de prévenir la charge administrative imposée à la communauté scientifique⁽⁸⁶⁾, permettons-nous d'émettre quelques réserves et de souligner les risques de contre-productivité : suffirait-il ainsi à la communauté scientifique de ne plus rendre publiquement accessibles les données de la recherche afin de ne pas se soumettre aux obligations de la directive ? Fort heureusement, les obligations imposées contractuellement par certains programmes de financement de la recherche scientifique pallient ces risques d'ineffectivité de la mise à disposition des données de la recherche⁽⁸⁷⁾.

Le régime mis en place par l'article 10 de la directive vise uniquement les

« données de la recherche », c'est-à-dire « des documents se présentant sous forme numérique, autres que des publications scientifiques, qui sont recueillis ou produits au cours d'activités de recherche scientifique et utilisés comme éléments probants dans le processus de recherche, ou dont la communauté scientifique admet communément qu'ils sont nécessaires pour valider des conclusions et résultats de la recherche »⁽⁸⁸⁾. Il s'agit, par exemple, de statistiques, de mesures, d'observations de terrain, de résultats d'expériences ou d'enquêtes, d'images ou encore de métadonnées⁽⁸⁹⁾. Cela signifie que doivent seulement être mis à disposition en vertu des politiques de libre accès les résultats de recherche « purs », sans présentation ni commentaire des auteurs. Les articles, les publications et les autres ouvrages scientifiques qui valorisent les résultats de la recherche sont expressément exclus du champ d'application matériel du régime applicable aux données de la recherche⁽⁹⁰⁾. La communauté scientifique peut toutefois être également soumise à des exigences de libre accès à la valorisation des résultats de la recherche en vertu d'autres dispositions nationales⁽⁹¹⁾ ou de contraintes contractuelles⁽⁹²⁾.

Au niveau du régime applicable aux données de la recherche, l'on retrouve à la fois des principes et des conditions

(84) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 10, § 2 et consid. 28.

(85) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 10, § 2 et consid. 28. Les États membres ont néanmoins la faculté d'élargir le champ d'application de la directive « aux données de la recherche rendues accessibles au public par d'autres infrastructures de données que des archives, au moyen de publications en libre accès, sous la forme d'un fichier joint à un article, à un article de données ou à un article dans un journal de données ».

(86) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 10, § 2 et consid. 28.

(87) C'est notamment le cas des programmes Horizon 2020 et Horizon Europe qui imposent des politiques de libre accès aux « informations scientifiques », qui recouvrent à la fois les données de la recherche, ainsi que les publications scientifiques soumises à l'évaluation par les pairs. V. notamment, European Commission (Directorate-General for Research & Innovation), *H2020 Programme : Guidelines to the Rules on Open Access to Scientific publications and Open Access to Research Data in Horizon 2020*, 21 mars 2017, disponible sur https://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/oa_pilot/h2020-hi-oa-pilot-guide_en.pdf

(88) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 9).

(89) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 27.

(90) V. Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 1, § 1, c) et 2, pt 9) et consid. 27 et 28.

(91) Relevons l'existence, en Belgique, du Décret visant à l'établissement d'une politique de libre accès aux publications scientifiques (*open access*), M.B., 28 mai 2018.

(92) V. note page suivante.

spécifiques pour les politiques de libre accès.

Trois principes gouvernent les politiques de libre accès : l'ouverture par défaut, les principes FAIR, ainsi que la prise en compte des droits et des intérêts d'autrui⁽⁹²⁾. Premièrement, l'ouverture par défaut signifie que les données de la recherche doivent être, par principe, libres d'accès. Deuxièmement, les données de la recherche doivent se conformer aux principes FAIR⁽⁹³⁾ (en anglais, « Findable », « Accessible », « Interoperable », « Reusable ») qui garantissent que les données puissent être traçables, accessibles, interopérables et réutilisables. Troisièmement, pour tenir compte des éventuels droits et intérêts de tiers, les données de la recherche doivent être compatibles avec le principe « aussi ouvert que possible, mais aussi fermé que nécessaire ». Cela signifie que la directive n'outrepasse pas les intérêts commerciaux légitimes, notamment les secrets d'affaires, et les autres droits et intérêts applicables, tels que les droits de propriété intellectuelle, le droit au respect de la vie privée, la protection des données, la confidentialité ou encore la sécurité⁽⁹⁴⁾. Les données de la recherche doivent donc toujours être réutilisées en conformité avec les droits et les intérêts de tierces parties.

La directive énumère également les conditions entourant les politiques de libre accès et la réutilisation des données de la recherche⁽⁹⁵⁾. Le principe est celui de la réutilisation gratuite des données de la recherche, tant pour les finalités non commerciales que commerciales⁽⁹⁶⁾. Pour les modalités de la réutilisation, les articles 5 à 12 de la directive sont applicables, c'est-à-dire l'ensemble des exigences génériques se rapportant aux formats disponibles, à la tarification, à la transparence, aux licences types, à la non-discrimination ou encore à l'interdiction des accords d'exclusivité. Le considérant 28 précise cependant que les obligations découlant de la directive ne doivent pas générer de coûts supplémentaires pour l'extraction des ensembles de données ni introduire de contraintes supplémentaires pour l'organisation des données⁽⁹⁷⁾.

C – Le régime spécifique applicable aux ensembles de données de forte valeur

Avec la révision, le législateur de l'Union a créé un régime spécifique pour les « ensembles de données de forte valeur » dont la réutilisation génère des avantages socioéconomiques ou envi-

(92) Prenons à nouveau l'exemple des programmes Horizon 2020 et Horizon Europe qui imposent des politiques de libre accès visant les publications scientifiques soumises à l'évaluation par les pairs. Pour les projets de recherche H2020, les bénéficiaires doivent fournir aux utilisateurs un accès en ligne gratuit à ces publications, comprenant au minimum la lecture en ligne, le téléchargement et l'impression. Ils doivent également faire de leur mieux pour permettre la copie, la distribution, la recherche, la création de liens, l'exploration et l'extraction. L'obligation de libre accès aux publications scientifiques s'articule autour de deux axes. D'une part, les publications doivent être déposées dans des répertoires (institutionnels, thématiques ou centralisés). D'autre part, les publications doivent être rendues accessibles en libre accès, soit par l'archivage de la publication dans un répertoire en ligne (« voie verte »), soit par une publication immédiate en libre accès auprès d'un éditeur avec les frais de publication généralement pris en charge par l'organisme de recherche ou par des subsides (« voie dorée »). L'obligation de libre accès englobe également les métadonnées liées à la publication. Ces contraintes imposées par le programme Horizon2020 à ses bénéficiaires répondent en réalité aux exigences prévues par la Recommandation (UE) 2018/790 pour les organismes de financement de la recherche. V. Recommandation (UE) 2018/790, préc., pts 2 et 4.

(93) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 10 et consid. 27 et 28.

(94) Les principes FAIR ont été édictés en 2016. V., M. Wilkinson, M. Dumontier, I. Aalbersberg et al., *The FAIR Guiding Principles for scientific data management and stewardship*, Scientific Data, 15 mars 2016.

(95) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 10, § 1 et consid. 28.

(96) Mentionnons par ailleurs que la Recommandation (UE) 2018/790 apporte également des précisions sur la manière dont les États membres définissent et mettent en œuvre les politiques de libre accès aux publications scientifiques et aux données de la recherche. V. Recommandation (UE) 2018/790, préc., pts 1 et 3.

(97) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 6, § 6, b) et 10.

(98) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 28.

ronnementaux considérables⁹⁹. À la suite de l'adoption du règlement d'exécution (UE) 2023/138 par la Commission, ce régime spécifique sera applicable à compter du 9 juin 2024¹⁰⁰.

Cette catégorie particulière de données est définie comme « des documents dont la réutilisation est associée à d'importantes retombées positives au niveau de la société, de l'environnement et de l'économie, en particulier parce qu'ils se prêtent à la création de services possédant une valeur ajoutée, d'applications et de nouveaux emplois décents et de grande qualité, ainsi qu'en raison du nombre de bénéficiaires potentiels des services et applications à valeur ajoutée fondés sur ces ensembles de données »¹⁰¹. L'annexe I de la directive spécifie les « catégories thématiques d'ensembles de données de forte valeur » : il s'agit des catégories géospatiale, d'observation de la terre et de l'environnement, météorologique, statistique, de la mobilité, ainsi que des entreprises et de la propriété d'entreprise¹⁰². Au sein de ces différentes catégories, les ensembles de données de forte valeur détenus par des organismes publics qui sont déterminés dans le règlement d'exécution (UE) 2023/138

entrent dans le champ d'application de la directive¹⁰³. Le considérant 66 citait déjà les codes postaux, les cartes nationales et locales, la consommation d'énergie, les images satellitaires, les données *in situ* récoltées par des capteurs, les prévisions météorologiques, les indicateurs démographiques et économiques, les registres du commerce, des identifiants d'enregistrement d'entreprises, de la signalisation routière ou encore les voies de navigation intérieures¹⁰⁴.

La directive prévoit, à charge des organismes du secteur public et des entreprises publiques, quatre exigences pour la mise à disposition et la réutilisation des ensembles de données de forte valeur, auxquelles se rajoutent, par catégorie d'ensembles de données de forte valeur, les exigences du règlement d'exécution (UE) 2023/138 (comme par exemple, la mise à disposition des données aux fins de réutilisation sous les conditions des licences CC0 ou CC BY 4.0)¹⁰⁵.

La première exigence concerne la gratuité de la mise à disposition des ensembles de données de forte valeur¹⁰⁶. Trois exceptions à ce principe sont mentionnées dans la directive¹⁰⁷ : (1) pour les bibliothèques, les musées

(99) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 66.

(100) À ce sujet, v. Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 98. Règl. d'exécution (UE) 2023/138 de la Commission du 21 déc. 2022 établissant une liste d'ensembles de données de forte valeur spécifiques et les modalités de leur publication et de leur réutilisation, JOUE, n° L 19/43, 20 janv. 2023.

(101) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 10.

(102) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 13, consid. 67 et annexe I. Cette liste de l'annexe I peut être complétée par la Commission, afin de refléter les progrès technologiques et l'évolution du marché.

(103) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 14, § 1, al. 1. Le Règl. d'exécution (UE) 2023/138 s'applique uniquement aux organismes du secteur public et non aux entreprises publiques. Un autre règlement d'exécution pourrait donc suivre pour la détermination des règles applicables aux ensembles de données de forte valeur détenus par les entreprises publiques.

(104) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 66. L'article 14, paragraphe 2, contient une grille d'analyse articulée autour de quatre critères pour guider la Commission dans la détermination des ensembles de données de forte valeur soumis à la directive. Elle devra ainsi tenir compte de l'aptitude de l'ensemble de données à 1) générer des avantages socioéconomiques ou environnementaux importants et des services innovants, 2) bénéficier à un grand nombre d'utilisateurs, dont des petites et moyennes entreprises, 3) contribuer à générer des recettes, ainsi que 4) être associés à d'autres ensembles de données. V. Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 14, § 2.

(105) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 14, § 1, al. 2 et consid. 69. Le règlement d'exécution (UE) 2023/138 prévoit les modalités techniques de diffusion, ainsi que les modalités liées aux conditions applicables à la réutilisation ou aux formats de données et de métadonnées. Le Règl. d'exécution (UE) 2023/138 prévoit un socle commun de règles pour la mise à disposition des ensembles de forte valeur détenus par les organismes publics. Cela signifie donc, d'une part, que les autres instruments de l'Union (en particulier, le droit sectoriel) continuent de s'appliquer et, d'autre part, que les législateurs nationaux sont invités à aller plus loin, tant au niveau des règles applicables que des ensembles de données couverts. V. Règl. d'exécution (UE) 2023/138 préc., consid. 5, 10 et 11.

(106) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 6, § 6, a) et 14, § 1, a) et consid. 69.

(107) Sur ces trois exceptions, v. Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 14, § 3-5.

et les archives, en toutes circonstances, (2) pour les entreprises publiques, lorsque le respect de cette exigence est susceptible d'entraîner une distorsion de concurrence sur le marché, et (3) pour les organismes du secteur public qui doivent générer des recettes pour couvrir une partie substantielle des coûts liés à l'exécution de leurs missions de service public, lorsque le respect de cette exigence impacte significativement leur budget. Par rapport à cette dernière exception, précisons qu'elle doit être prévue par le législateur national et que l'exemption est limitée à une période maximum de deux ans à partir de l'entrée en vigueur du règlement d'exécution ¹⁰⁸. Cela signifie donc qu'à compter du 9 février 2025 ces organismes du secteur public devront s'adapter et réviser leur modèle économique.

La seconde exigence impose que les ensembles de données de forte valeur soient lisibles par machine ¹⁰⁹.

La troisième exigence concerne la publication des ensembles de données de forte valeur via des interfaces de programme d'application – couramment appelés *Application Programming Interface* ¹¹⁰ (« API ») – appropriées, bien conçues, si possible ouvertes et accompagnées d'une documentation technique claire, complète et disponible en ligne ¹¹¹.

La quatrième exigence vise à fournir, dans la mesure du possible, les ensembles de données de forte valeur

sous la forme d'un téléchargement de masse ¹¹².

Par ailleurs, le considérant 69 apporte une précision capitale qui n'est malencontreusement pas reprise dans les dispositions de la directive : les ensembles de données de forte valeur doivent être mis à disposition aux fins de réutilisation avec un minimum de restrictions légales.

D – La prise en compte des données dynamiques : une autre nouveauté

La prise en compte des données dynamiques constitue une innovation supplémentaire de la révision de 2019. Les données dynamiques sont générées sous forme numérique et se caractérisent par le fait qu'elles sont très fréquemment mises à jour, voire actualisées en temps réel, en raison de leur volatilité ou de leur obsolescence rapide ¹¹³. Il s'agit, par exemple, de données générées par des capteurs, de données environnementales, de données satellitaires, de données météorologiques ou encore de données liées au trafic ¹¹⁴.

L'objectif poursuivi ici par le législateur consiste à adapter le cadre légal aux évolutions des technologies numériques qui impactent considérablement tant la qualité que la quantité des données disponibles au sein de l'Union européenne. L'idée est d'ainsi tendre vers un accès en

(108) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 14, § 5. Le considérant 69 précise que l'exigence de mise à disposition gratuite des ensembles de données de forte valeur « n'empêche pas les organismes du secteur public de facturer des services qu'ils fournissent en rapport avec des ensembles de données de forte valeur dans le cadre de leur exercice de puissance publique, notamment lors de l'attestation de l'authenticité ou de la véracité de documents ».

(109) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 8 et 14, § 1, b).

(110) Selon le considérant 32, une API « est un ensemble de fonctions, de procédures, de définitions et de protocoles qui permet la communication de machine à machine et l'échange continu de données ». Lors de la mise en place et de l'utilisation de l'API, il convient de se conformer à ces six principes directeurs : 1) la disponibilité, 2) la stabilité, 3) la maintenance tout au long du cycle de vie, 4) l'uniformité de l'utilisation des normes, 5) la convivialité, ainsi que 6) la sécurité.

(111) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 8 et 14, § 1, b) et consid. 32 et 69. L'objectif est de favoriser les échanges de données entre systèmes et d'encourager la création de nouveaux services et produits.

(112) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 8 et 14, § 1, d).

(113) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 8).

(114) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 2, pt 8) et consid. 31.

temps réel à ces données qui possèdent une haute valeur socio-économique¹¹⁵. L'on ne peut toutefois pas réellement se féliciter de l'introduction d'un régime juridique bien circonscrit pour ces données, contrairement aux régimes que la directive (UE) 2019/1024 a véritablement mis en place pour les données de la recherche et pour les ensembles de données de forte valeur. Pour les données dynamiques, il nous paraît en effet plus exact de parler d'une timide entrée dans le champ de la directive, puisqu'aucune disposition en tant que telle ne leur est consacrée, mais qu'il convient plutôt de « traquer » les précisions qui les concernent dans le texte.

La première exigence concerne le délai dans lequel les données dynamiques doivent être mises à disposition aux fins de réutilisation. La directive impose, en fonction de la situation, que la mise à disposition des données intervienne le plus tôt possible : (i) en principe, immédiatement après la collecte, (ii) lorsque la mise à jour est manuelle, immédiatement après la modification du jeu de données, ou (iii) lorsqu'une vérification est nécessaire pour des raisons d'intérêt général, immédiatement après la vérification¹¹⁶. La directive prévoit toutefois une exception à l'exigence de mise à disposition immédiate des données dynamiques lorsque cela excède les capacités financières et techniques de l'organisme du secteur public ou de l'entreprise publique en imposant des efforts disproportionnés¹¹⁷. Dans ce cas, les données dynamiques devront être mises à disposition aux fins de réutilisation dans un délai ou avec des restric-

tions techniques temporaires qui n'entravent pas indûment l'exploitation de leur potentiel économique et social¹¹⁸. En tout état de cause, l'organisme du secteur public ou l'entreprise publique devra adopter des mesures spécifiques pour remédier aux contraintes techniques et financières existantes¹¹⁹.

La seconde exigence vise la mise à disposition aux fins de réutilisation des données dynamiques par l'intermédiaire d'API appropriées accompagnées d'une documentation technique. Au besoin, ces données sont mises à disposition sous la forme d'un téléchargement de masse¹²⁰.

E – L'articulation entre les différents régimes : un écueil dans la directive (UE) 2019/1024

En pratique, une même donnée pourra fréquemment rencontrer plusieurs qualifications légales : une « donnée de la recherche » pourrait également constituer une « donnée dynamique » et un « ensemble de données de forte valeur » pourrait inclure des « données de la recherche » ou des « données dynamiques ». À titre d'exemple, les données environnementales sont à la fois considérées comme des ensembles de données de forte valeur en vertu de l'annexe I de la directive, comme des données dynamiques, puisqu'elles sont la plupart du temps récoltées via des capteurs, et comme des données de la recherche si elles sont générées dans le cadre d'activités de recherche. Il est par

(115) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 4, 8 et 31. La valeur socio-économique des données dynamiques est intrinsèquement liée à leur mise à disposition immédiate, ainsi qu'à la fréquence élevée de leurs mises à jour.

(116) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 5 et consid. 31. Notons que le législateur ne s'oppose pas à une vérification préalable à la mise à disposition des données dynamiques. Il précise toutefois que cette étape doit être justifiée par des raisons d'intérêt général (par exemple, la santé publique et la sécurité publique) et ne devrait pas affecter pour autant la fréquence des mises à jour.

(117) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 6 et consid. 32. Pour savoir si l'effort imposé à l'organisme du secteur public ou à l'entreprise publique est disproportionné, il est notamment tenu compte de leur taille et de leur budget de fonctionnement.

(118) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 6 et consid. 31.

(119) Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 31.

(120) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 5, § 5 et consid. 31 et 32.

ailleurs probable qu'un même acteur puisse à la fois rencontrer la notion d'« organisme du secteur public » et d'« organisme exerçant une activité de recherche ».

Le législateur de l'Union n'a spécifié aucune démarche à suivre dans de telles situations, que ce soit dans les dispositions en elles-mêmes ou dans les considérants de la directive. Dans un premier temps, l'on peut aisément conseiller de cumuler les exigences provenant des différents régimes. L'exercice se corse cependant lorsque survient une incompatibilité au sein des exigences imposées par deux régimes distincts. Par exemple, la réutilisation des informations rentrant dans la catégorie des données de la recherche doit être gratuite. Ce principe de gratuité n'est, en revanche, pas absolu pour les autres catégories de données¹²¹. Il convient, dès lors, de s'interroger sur l'interprétation à retenir. Une première option est de promouvoir la *ratio legis* de la directive qui vise à renforcer les possibilités de réutilisation et l'ouverture des données et d'opter

pour le régime « le plus ouvert ». Une seconde option consisterait à privilégier le régime « le plus strict », avec toutes les difficultés pratiques qu'une telle identification soulèverait. Une troisième option, que nous privilégions, est l'identification de la *lex specialis* et donc l'application du régime « le plus spécifique ». Cette solution part du postulat que, bien que la directive entende promouvoir et renforcer la réutilisation des informations, le législateur s'est montré attentif aux spécificités de certaines catégories d'information en élaborant des régimes dérogatoires. Ainsi, si l'on reprend la contradiction entre les différents régimes sur la tarification, lorsqu'un même contenu constitue à la fois une « donnée de la recherche » et un « ensemble de données de forte valeur », c'est, à notre estime, le régime dérogatoire prévu pour les ensembles de données de forte valeur qu'il conviendra d'appliquer. En effet, le législateur s'est ici montré attentif aux spécificités du secteur culturel ou des entreprises en cas de risque de distorsion de concurrence sur le marché en prévoyant des exceptions à la gratuité.

IV – La réutilisation des informations du secteur public et la protection des données à caractère personnel

De prime abord, la directive concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public et le règlement général sur la protection des données (ci-après « RGPD »)¹²² peuvent paraître antinomiques. Alors que la directive s'appuie sur l'ouverture et la réutilisation, le RGPD est, en revanche, davantage caractérisé par la protection. Si, lors de l'adoption de la directive

(UE) 2019/1024, le législateur permet la réutilisation de données à caractère personnel tout en laissant le soin aux acteurs de la réutilisation de déterminer la manière de mettre en relation ces deux législations, un nouvel instrument récent, le règlement sur la gouvernance des données (le DGA), vient renforcer la réutilisation de ces informations particulières.

(121) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 6.

(122) Règl. (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avr. 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Dir. 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JOUE, n° L 119/1, 4 mai 2016.

A – La réutilisation des informations du secteur public contenant des données à caractère personnel : un exercice d'équilibriste

Tout d'abord, le législateur de l'Union ne ferme aucunement la porte à la réutilisation de documents contenant des données à caractère personnel⁽¹²³⁾. En effet, les données à caractère personnel ne sont pas exclues de manière absolue du champ d'application de la directive. Le législateur appelle plutôt à un exercice d'équilibriste : si la réutilisation des informations à caractère personnel est, sur le plan des principes, envisagée, c'est en réalité dans la manière de la mettre en place que se situe l'enjeu. Dans un avis du 5 juin 2013 sur la réutilisation des informations du secteur public⁽¹²⁴⁾, l'ancien Groupe de travail « Article 29 » n'excluait aucunement la réutilisation des données à caractère personnel, mais plaidait plutôt pour la mise en place de garanties adéquates et effectives. En effet, tout en relevant les risques que pouvait entraîner l'*open data*, il indiquait que « pour réduire ces risques au minimum, lorsqu'il s'agit de données à caractère personnel, la législation sur la protection des données doit contribuer à orienter

le processus de sélection des données à caractère personnel qui peuvent ou non être rendues disponibles à des fins de réutilisation, ainsi que des mesures à prendre pour protéger lesdites données. Une approche équilibrée est nécessaire chaque fois que la protection de la vie privée et des données à caractère personnel est en jeu. D'une part, les règles relatives à la protection des données à caractère personnel ne devraient pas constituer un obstacle excessif au développement du marché de la réutilisation. D'autre part, il faut respecter le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la vie privée »⁽¹²⁵⁾.

Le trouble a toutefois été semé avec la publication de la proposition de DGA⁽¹²⁶⁾. Dans une optique d'ouverture renforcée des autorités publiques, cet instrument a pour vocation de compléter la directive (UE) 2019/1024 sur la réutilisation des informations du secteur public. Il ambitionne d'autoriser les autorités publiques qui le souhaitent à permettre la réutilisation des informations jusque-là exclues du champ d'application de la directive, en ce compris, selon l'article 3, paragraphe 1, de la proposition de DGA, les informations protégées pour des motifs de protection des données à caractère personnel. De la sorte, il pouvait être interprété,

(123) V. Dir. (UE) 2019/1024, préc., consid. 52. Le considérant 52 témoigne de la possibilité de réutiliser des documents contenant des données à caractère personnel : « La présente directive n'affecte pas la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel garanti par le droit de l'Union et le droit des États membres [...]. Cela signifie, entre autres, que la réutilisation de données à caractère personnel n'est licite que si le principe de limitation des finalités énoncé à l'article 5, paragraphe 1, pt b), et à l'article 6 du règlement (UE) 2016/679 est respecté ». Les précédentes moutures du cadre européen de la réutilisation des informations du secteur public insistaient déjà sur la mise en œuvre de leurs exigences en conformité avec la protection des données. Notons aussi que, très tôt, la réutilisation des informations du secteur public a été confrontée à la protection des données à caractère personnel. V. en particulier, C. De Terwangne et J.-P. Moyné, À la croisée de la publicité de l'administration, de la réutilisation des informations du secteur public et de la protection des données : l'exemple de la directive INSPIRE, CDPK, 2010. 121-141. Pour une analyse critique de la première loi belge relative à la réutilisation des informations du secteur public et la protection des données à caractère personnel, v. C. de Terwangne, Réutilisation..., *op. cit.*, p. 144-146.

(124) Groupe de travail « Article 29 », avis 6/2013 sur la réutilisation des informations du secteur public (ISP) et des données ouvertes, 5 juin 2013, WP207. Cet avis actualise l'avis adopté le 12 déc. 2003, avis 7/2003 sur la réutilisation des informations émanant du secteur public et la protection des données à caractère personnel : trouver le juste milieu, 12 déc. 2003, WP83. Nous renvoyons également à l'avis antérieur du 3 mai 1999, avis 3/1999 concernant l'information émanant du secteur public et la protection des données à caractère personnel, adopté le 3 mai 1999, WP20.

(125) Groupe de travail « Article 29 », avis 6/2013, préc., p. 3.

(126) Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données), COM(2020) 767 final. Nous attirons l'attention du lecteur sur l'adoption définitive du texte. V. Règl. (UE) 2022/868, préc.

de manière absolue, que les données à caractère personnel étaient exclues du champ d'application de la directive (UE) 2019/1024. Or, la position du législateur n'est pas à ce point tranchée. En effet, la totalité des documents contenant des données à caractère personnel n'est pas exclue du champ d'application de la directive. C'est uniquement le cas lorsque, en application des règles nationales d'accès, l'accès à un document est exclu ou limité pour des motifs de protection des données ou, lorsque, bien qu'accessible, la réutilisation du document est incompatible avec la protection des données à caractère personnel ou porte atteinte au droit au respect de la vie privée ¹²⁷.

Soulignons, fort heureusement, que cette nuance est rétablie dans le texte définitif du DGA, qui précise que le règlement vise les « données détenues par des organismes du secteur public, qui sont protégées pour des motifs [notamment] de protection des données à caractère personnel, dans la mesure où de telles données ne relèvent pas du champ d'application de la directive (UE) 2019/1024 » ¹²⁸.

B – La réutilisation des catégories particulières de données à caractère personnel

Le 22 juin 2021, la Cour de justice de l'Union européenne a été appelée à se prononcer sur l'articulation entre les articles 5, paragraphe 6, et 10 du RGPD et la précédente directive (UE) 2013/37 concernant la réutilisation des informa-

tions du secteur public ¹²⁹. Le litige soumis à l'appréciation de la Cour concernait la publication, au registre national des véhicules et de leurs conducteurs, des points de pénalité liés aux infractions routières. En vertu du droit letton, ce registre est accessible à toute personne qui en fait la demande, dès lors qu'elle fournit le numéro d'identification national du conducteur à l'autorité publique. Les informations contenues dans ce registre sont, par ailleurs, réutilisées par plusieurs opérateurs économiques ¹³⁰.

Dans cette affaire, la Cour de Luxembourg est, dès lors, amenée à s'intéresser à l'application conjointe des législations relatives à la protection des données à caractère personnel et à la réutilisation des informations issues du secteur public. En l'occurrence, il s'agit de déterminer si les principes clés du traitement figurant à l'article 5 du RGPD, ainsi que la protection particulière conférée aux infractions pénales par l'article 10 doivent être interprétés en ce sens qu'ils interdisent aux États membres de rendre accessibles et de permettre la réutilisation des informations relatives aux points de pénalité imposés aux conducteurs de véhicules ¹³¹.

Sans surprise, la Cour commence par relever que le RGPD régit bel et bien la situation soumise à son appréciation ¹³² et retient l'application de la protection renforcée conférée par l'article 10 aux catégories particulières de données à caractère personnel ¹³³. Elle se penche ensuite sur la légalité de la communication des points de pénalité liés aux infractions routières à toute personne qui en fait la demande. Outre la néces-

(127) Dir. (UE) 2019/1024, préc., art. 1, § 2, h).

(128) Règl. (UE) 2022/868, préc., art. 3, § 1, d). Par ailleurs, le considérant 6 du DGA constate une faible réutilisation des documents contenant des données à caractère personnel.

(129) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima.

(130) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, préc., § 37-52.

(131) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, préc., § 53.

(132) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, § 54-63 et 72.

(133) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, préc., § 73 et s.

sité d'entourer une telle communication de toutes les garanties prévues aux articles 5 et 6 du RGPD ⁽¹³⁴⁾, la Cour rappelle que l'article 10 impose un contrôle de la part de l'autorité publique ⁽¹³⁵⁾. Or, une telle communication implique que les données à caractère personnel sont mises à la disposition de la personne qui introduit une demande d'accès auprès de l'autorité publique et, dès lors, ce traitement ultérieur ne s'opère plus sous le contrôle d'une autorité publique. En conséquence, il convient de vérifier que le droit national qui permet cette communication offre des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées ⁽¹³⁶⁾. Aux yeux de la Cour, ces garanties sont d'autant plus impératives que l'ingérence *in casu* est qualifiée de grave en ce qu'elle peut entraîner une stigmatisation des conducteurs pour le grand public. Ce constat est renforcé par le fait que le droit letton met en place un accès généralisé aux informations, sans distinction selon la gravité de l'infraction ⁽¹³⁷⁾. Si l'objectif d'intérêt général d'amélioration de la sécurité routière poursuivi par les autorités est retenu, d'autres moyens moins attentatoires à la vie privée permettraient d'y parvenir de manière aussi efficace ⁽¹³⁸⁾.

Partant, la Cour considère que le RGPD s'oppose à une législation nationale permettant à une autorité publique de rendre des catégories particulières de données à caractère personnel accessibles sans que la personne qui sollicite l'accès ne justifie d'un intérêt spécifique ⁽¹³⁹⁾. En outre, la Cour de Luxembourg considère, par identité des motifs, que la protection offerte par le RGPD

s'oppose à une communication des données relatives aux conducteurs et aux points de pénalités à des opérateurs économiques à des fins de réutilisation ⁽¹⁴⁰⁾.

En conclusion, il semble donc que, ni le droit européen, ni son interprétation par la Cour de justice, ne s'opposent *per se* à une réutilisation des données à caractère personnel. Le véritable défi semble plutôt s'orienter vers la possibilité d'une réutilisation respectueuse de toutes les garanties offertes par le RGPD aux personnes concernées, ces garanties pouvant aller, dans certains cas, jusqu'à exclure la réutilisation des données.

C – Le Règlement sur la gouvernance des données : une volonté affirmée du législateur

1. De la critique des organes européens de contrôle de la protection des données...

Avant toutes choses, relevons que, dès sa publication, la proposition de DGA a fait l'objet de vives critiques dans un avis conjoint du Comité européen de la protection des données et du Contrôleur européen de la protection des données ⁽¹⁴¹⁾.

En particulier, l'avis alerte le législateur sur le fait que la réutilisation est un traitement ultérieur qui doit, conformément aux articles 5, paragraphe 1, et 6, paragraphe 4, du RGPD, être compatible

(134) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, préc., § 96.

(135) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, préc., § 100.

(136) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, préc., § 101-102.

(137) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, préc., § 112 et 115.

(138) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, préc., § 108 et s.

(139) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, préc., § 122.

(140) CJUE, gr. ch., 22 juin 2021, aff. C-439/19, B. c/ Latvijas Republikas Saeima, préc., § 123 et s.

(141) Avis conjoint 03/2021 de l'EDPB et du CEPD du 11 mars 2021 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données). V. également la déclaration du Comité européen de la protection des données adoptée le 19 mai 2021, Déclaration 05/2021 concernant l'acte sur la gouvernance des données à la lumière des évolutions législatives.

avec la finalité initiale poursuivie lors de la collecte par l'organisme du secteur public⁽¹⁴²⁾. Dès lors, les organismes du secteur public doivent fonder la réutilisation sur l'une des bases de licéité énumérées à l'article 6 du RGPD. L'avis relève sur ce point le caractère imprécis du cadre légal proposé par le législateur de l'Union⁽¹⁴³⁾. En réaction, le considérant 4 du texte définitif du DGA se contente de préciser que le règlement ne peut être considéré comme une nouvelle base juridique pour le traitement des données à caractère personnel⁽¹⁴⁴⁾. En réalité, le principe de finalité établi par l'article 5 du RGPD peut rendre difficile la réalisation des ambitions poursuivies par le législateur européen. En effet, les organismes du secteur public collectent majoritairement les données à caractère personnel des citoyens en application d'une obligation légale ou pour la poursuite de leur mission d'intérêt public. Confronté à un réutilisateur qui souhaite poursuivre un objectif commercial⁽¹⁴⁵⁾, il convient, dès lors, d'opérer un examen de compatibilité du traitement ultérieur avec la finalité poursuivie par le traitement initial⁽¹⁴⁶⁾. À cet égard, le RGPD liste les critères d'analyse pertinents : il s'agit, notamment, du contexte dans lequel les personnes concernées ont été amenées à communiquer des données à caractère personnel à l'organisme du secteur public, des conséquences possibles du traitement ultérieur pour les personnes concernées et de l'existence de garanties appropriées⁽¹⁴⁷⁾. Comme

nous le verrons, pour permettre la réutilisation, le DGA, bien que vivement critiqué⁽¹⁴⁸⁾, mise sur le consentement des personnes concernées. Enfin, dans cet avis, le Comité européen de la protection des données et le Contrôleur européen de la protection des données ont également insisté sur la primordialité de l'application de tous les principes entourant la protection des données à caractère personnel au scénario de la réutilisation, en particulier le respect de la minimisation des données transmises, leur sécurité et leur protection par défaut⁽¹⁴⁹⁾.

2. ... À l'adoption par le législateur de l'Union

Malgré ces critiques, le législateur de l'Union a adopté le DGA en date du 30 mai 2022. Ce règlement est perçu comme un outil à la disposition des organismes du secteur public pour la réutilisation de leurs informations. Précisons d'emblée, d'une part, que le texte entend s'appliquer uniquement aux organismes du secteur public⁽¹⁵⁰⁾ et, d'autre part, qu'il n'a pas vocation à rendre la réutilisation obligatoire⁽¹⁵¹⁾.

En vertu du DGA, les organismes du secteur public qui souhaitent élargir leur politique d'ouverture aux documents contenant des données à caractère personnel doivent respecter les règles suivantes.

(142) Avis conjoint 03/2021 de l'EDPB et du CEPD, préc., pt 75.

(143) *Ibid.*, p. 23 et s.

(144) Règl. (UE) 2022/868, préc., consid. 4.

(145) À cet égard, il convient d'être attentif à la différence d'approche à effectuer entre, d'une part, une réutilisation commerciale ou non commerciale et, d'autre part, la poursuite d'une finalité jugée compatible par le RGPD comme une réutilisation à des fins statistiques, historiques ou scientifiques. À ce propos, v. C. de Terwangne, « Réutilisation... », *op. cit.*, p. 145.

(146) C. de Terwangne, Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité, in *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) – Analyse approfondie*, sous la dir. de C. de Terwangne et K. Rosier, Bruxelles, Larcier, 2018, 96.

(147) Règl. (UE) 2016/679, préc., art. 6, § 4.

(148) Avis conjoint 03/2021 de l'EDPB et du CEPD, préc., pt 82.

(149) *Ibid.*, p. 27 et s.

(150) Sur la notion d'organisme du secteur public, v. Règl. (UE) 2022/868, préc., art. 2 et consid. 12. Le DGA exclut expressément de son champ d'application les entreprises publiques, les établissements d'enseignement, ainsi que le secteur culturel.

(151) Règl. (UE) 2022/868, préc., art. 5, § 1 et consid. 11.

Premièrement, la réutilisation de documents contenant des données à caractère personnel est conditionnée par un prétraitement visant à les anonymiser⁽¹⁵²⁾. À cet égard, l'article 5 du règlement interdit aux réutilisateurs de rétablir l'identité de la personne concernée et leur impose, dès lors, de prendre les mesures techniques et opérationnelles nécessaires pour s'en prémunir. En cas de non-respect de cette exigence, une notification à l'autorité publique est imposée⁽¹⁵³⁾. Par ailleurs, le considérant 7 rappelle l'importance d'une analyse d'impact et de l'utilisation de techniques particulières, telles que la confidentialité différentielle, la généralisation, la randomisation ou l'utilisation de données synthétiques⁽¹⁵⁴⁾. En outre, notons que le DGA précise que « les données à caractère non personnel ne devraient être transmises que lorsqu'il n'y a aucune raison de penser que la combinaison d'ensembles de données à caractère non personnel conduirait à l'identification des personnes concernées »⁽¹⁵⁵⁾.

Deuxièmement, en particulier lorsque la réutilisation de données anonymisées ne permet pas au réutilisateur d'accomplir la finalité poursuivie⁽¹⁵⁶⁾, l'accès et la réutilisation doivent être effectués par le recours à un environnement de

traitement sécurisé⁽¹⁵⁷⁾ fourni et contrôlé par le secteur public. Cet environnement de traitement sécurisé est accessible soit *in situ* au sein de l'établissement de l'organisme du secteur public, soit à distance⁽¹⁵⁸⁾.

Troisièmement, les organismes du secteur public sont habilités à vérifier les résultats du traitement de données effectué par le réutilisateur et à en interdire l'utilisation sur base d'une décision motivée. Le texte précise que la décision d'interdiction doit être transparente et compréhensible pour le réutilisateur⁽¹⁵⁹⁾. Lorsqu'il n'est pas possible d'autoriser la réutilisation des données dans le respect des obligations énoncées et qu'il n'existe pas d'autre base juridique pour la transmission des données en vertu de l'article 6 du RGPD, les organismes du secteur public devront aider les réutilisateurs à obtenir le consentement des personnes concernées⁽¹⁶⁰⁾. Dans leur avis conjoint, le Comité européen de la protection des données et le Contrôleur européen de la protection des données avaient attiré l'attention du législateur sur la qualité du consentement et son caractère libre dans une relation qui pourrait être déséquilibrée entre l'autorité publique et la personne concernée⁽¹⁶¹⁾. À cet égard, il est intéressant de souli-

(152) Règl. (UE) 2022/868, préc., art. 5, § 3, a). L'anonymisation semble, depuis l'entrée en vigueur de la première législation portant sur la réutilisation des informations du secteur public, constituer une solution privilégiée. À ce propos, v. C. de Terwangne, *Réutilisation...*, op. cit., p. 144-145.

(153) Règl. (UE) 2022/868, préc., art. 5, § 5.

(154) Règl. (UE) 2022/868, préc., consid. 7. Les données synthétiques sont des données produites sur la base de données originales par l'entremise d'un modèle génératif. V. notamment le projet « *Synthetic Data Showcase* » de Microsoft : www.microsoft.com/fr-fr/ai/ai-lab-synthetic-data-showcase

(155) Règl. (UE) 2022/868, préc., consid. 15.

(156) V. Règl. (UE) 2022/868, préc., consid. 15.

(157) L'environnement de traitement sécurisé est défini comme « l'environnement physique ou virtuel et les moyens organisationnels pour garantir le respect du droit de l'Union, tel que le règlement (UE) 2016/679, en particulier en ce qui concerne les droits des personnes concernées, les droits de propriété intellectuelle, la confidentialité commerciale et le secret statistique, l'intégrité et l'accessibilité, ainsi que le respect du droit national applicable, et pour permettre à l'entité fournissant l'environnement de traitement sécurisé de déterminer et de surveiller toutes les opérations de traitement de données, notamment l'affichage, le stockage, le téléchargement et l'exportation de données et le calcul de données dérivées au moyen d'algorithmes de calcul ». V. Règl. (UE) 2022/868, préc., art. 2, pt 20).

(158) Règl. (UE) 2022/868, préc., art. 5, § 3, b) et c).

(159) Règl. (UE) 2022/868, préc., art. 5, § 4.

(160) Règl. (UE) 2022/868, préc., art. 5, § 6. Le considérant 15 mentionne, en effet, que les coordonnées des personnes concernées ne devraient pas être communiquées au réutilisateur par l'autorité publique.

(161) Avis conjoint 03/2021 de l'EDPB et du CEPD, préc., pt 82.

gner que, bien avant l'adoption du DGA, l'Autorité de protection des données belge avait pointé l'utilité du protocole d'accord pour encadrer le transfert de données à caractère personnel au départ d'une autorité publique fédé-

rale¹⁶², notamment dans le cadre des communications de données à caractère personnel réalisées en exécution des exigences nationales en matière de réutilisation des informations du secteur public.

Conclusion

Ces vingt dernières années, la réutilisation des informations du secteur public est une thématique qui n'a cessé d'évoluer sur le plan juridique.

La dernière révision, opérée par la directive (UE) 2019/1024, atteste de la volonté du législateur de maximiser les possibilités de réutilisation. Le champ d'application de la directive a en effet été considérablement élargi, tant sur le plan personnel que matériel, afin de viser de nouveaux acteurs (les entreprises publiques et le secteur de la recherche scientifique), ainsi que des catégories de données supplémentaires (les données de la recherche, les ensembles de données de forte valeur et les données dynamiques). Nul doute que l'objectif clé de la révision se situe dans le renforcement de l'économie européenne : à l'ère numérique, cette dernière est tout particulièrement nourrie par l'ouverture et la réutilisation des données.

Même si le cadre européen de la réutilisation des informations du secteur public a fait l'objet d'une grande transformation en 2019, des écueils demeurent.

Pensons, notamment, à l'articulation entre les exigences applicables à différentes catégories de données en cas de conflit ou encore au régime applicable à la communauté scientifique qui pêche par le flou entourant son champ d'application et par la condition de publication préalable des données de la recherche. Par ailleurs, la problématique de la conciliation entre la réutilisation des informations du secteur public et les exigences en matière de protection des données à caractère personnel semble n'être qu'à ses balbutiements, laissant encore le praticien avec de nombreuses interrogations.

Quoi qu'il en soit, nul doute que le partage des données continuera d'être au cœur des débats. En effet, si le législateur de l'Union s'est jusqu'alors principalement concentré sur l'échange unidirectionnel de données des organismes du secteur public vers le secteur privé, la dernière proposition de règlement sur les données (*Data Act*) consacre timidement un partage de données au départ du secteur privé pour rencontrer les besoins des orga-

(162) APD, Recommandation n° 02/2020 du 31 janv. 2020 sur la portée de l'obligation de conclure un protocole, afin de formaliser les communications de données à caractère personnel en provenance du secteur public fédéral. Ce mécanisme est consacré à l'article 20 de la loi belge du 30 juill. 2018, afin d'encadrer les flux de données entre les autorités publiques fédérales ou au départ de l'une d'entre elles. V. Loi du 30 juill. 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, M.B., 5 sept. 2018. La conclusion d'un protocole d'accord est dans ce cas obligatoire et impose aux responsables du traitement parties au transfert de données à caractère personnel d'assurer leur protection. Une des conditions à l'obligation de signature du protocole est lorsque le transfert de données à caractère personnel est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ou est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. Sur ce point, v. M. Knockaert, La loi du 30 juillet 2018 : l'échange de données à caractère personnel au sein du secteur public, RDTI, 2019. 5-24.

nismes du secteur public¹⁶³. Pour le moment, cette initiative conditionne la mise à disposition contractuelle des données pour les organismes du secteur public à la démonstration d'un besoin exceptionnel¹⁶⁴. Le partage serait, sauf exception, obligatoire¹⁶⁵ et gratuit¹⁶⁶. Soulignons, enfin, que la proposition exclut les données reçues du secteur privé par un organisme du secteur public du champ de la directive (UE) 2019/1024¹⁶⁷. Ainsi, bien qu'à la

suite de ce partage, l'information soit également détenue par l'organisme du secteur public, la cartographie réalisée en interne devra permettre d'identifier les données pour lesquelles la réutilisation n'est pas autorisée. Il semble, dès lors, qu'un dialogue plus important entre les acteurs du secteur privé et les organismes du secteur public constitue une étape nécessaire à la réalisation d'un espace européen commun des données.

(163) Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données (règlement sur les données), COM(2022) 68 final. Notons que la proposition encadre principalement les échanges de données entre entreprises. Seul le chapitre 5 est consacré aux organismes du secteur public.

(164) Proposition de Règlement sur les données, préc., art. 14, 15, 17 et consid. 57-61. La notion de « besoin exceptionnel » n'est pas définie. La santé, le climat et les incidents graves de cybersécurité sont cités à titre d'exemple dans le considérant 60.

(165) Proposition de Règlement sur les données, préc., art. 18, § 2 et consid. 57.

(166) Proposition de Règlement sur les données, préc., art. 20 et consid. 67. Une certaine compensation pourrait, en revanche, être demandée par le détenteur des données.

(167) Proposition de Règlement sur les données, préc., art. 17, § 3-4 et consid. 68. En revanche, sous réserve d'une information préalable au détenteur de données, les informations obtenues en application du règlement sur les données peuvent être partagées avec un autre organisme du secteur public.

