



HAL
open science

Le régime juridique des données publiques numériques

Simon Caqué

► **To cite this version:**

Simon Caqué. Le régime juridique des données publiques numériques. Droit. Université de Rennes, 2020. Français. NNT : 2020REN1G010 . tel-03578915

HAL Id: tel-03578915

<https://theses.hal.science/tel-03578915>

Submitted on 17 Feb 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THESE DE DOCTORAT DE DROIT

L'UNIVERSITÉ DE RENNES 1

ÉCOLE DOCTORALE N° 599

Droit et Science politique

Spécialité : *Droit public*

Par

Simon CAQUÉ

Le régime juridique des données publiques numériques

Thèse présentée et soutenue à Rennes, le 10 septembre 2020

Unité de recherche : Institut du droit public et de la science politique

Thèse N° :

Rapporteurs avant soutenance :

Lucie Cluzel-Métayer
Professeur des Universités, Université de Lorraine

Jean-Michel Bruguière
Professeurs des Universités, Université de Grenoble Alpes

Composition du Jury :

François Bodin
Professeur des Universités, Université de Rennes 1

Lucie Cluzel-Métayer
Professeur des Universités, Université de Lorraine

Jean-Michel Bruguière
Professeurs des Universités, Université de Grenoble Alpes

William Gilles
Maître de conférences, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Hélène Muscat
Maître de conférences, Université de Rennes 1

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

J'exprime ma profonde gratitude envers Madame Hélène Muscat pour sa bienveillance, sa patience et ses conseils tout au long de ces années.

Je remercie toutes les personnes qui ont bien voulu me soutenir durant la réalisation de ce travail.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AAI	Autorité administrative indépendante
ADN	Acide désoxyribonucléique
aff.	Affaire
AJCT	Actualité juridique collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique droit administratif
al.	Alinéa
ANSSI	Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information
ANTAI	Agence nationale de traitement automatisé des infractions
ANTS	Agence nationale des titres sécurisés
art.	Article
Ass.	Assemblée
c/	Contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CC	Conseil constitutionnel
C. Cass.	Cour de Cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
cf.	<i>confer</i>
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGI	Code général des impôts
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
Com.	Chambre commerciale de la Cour de Cassation
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNIS	Conseil national de l'information statistique

Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de Cassation
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
DAF	Direction des archives de France
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789
déc.	Décision
DGCL	Direction générale des collectivités locales
DGFIP	Direction générale des finances publiques
DMP	Dossier médical personnel
Éd.	Édition
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
JORF	Journal Officiel de la République française
JOUE	Journal Officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LOPSSI	Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure
n°	Numéro
ONU	Organisation des Nations unies
p.	Page
PAGSI	Programme d'action gouvernemental pour la société de l'information
PFRLR	Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République
Rec.	Recueil
req.	Requête
t.	Tome
T. com.	Tribunal de commerce
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des Conflits
TIC	Technologies de l'information et de la communication
RFDA	Revue française de droit administratif
RLCT	Revue Lamy collectivités territoriales
RLDI	Revue Lamy droit de l'immatériel

STE	Série des traités européens
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
URSS	Union des républiques socialistes soviétiques
Vve.	Veuve

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

LA PRODUCTION ET LE TRAITEMENT DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES

Titre 1 – La production des données publiques numériques

Chapitre 1 – La collecte numérique de données publiques

Chapitre 2 – Les supports hétérogènes des données publiques numériques

Titre 2 – Le traitement des données publiques numériques

Chapitre 1 – Les finalités des traitements de données

Chapitre 2 – Les supports de traitement des données publiques

DEUXIÈME PARTIE

L'ACCESSIBILITÉ ET LA DIFFUSION DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES

Titre 1 – L'accessibilité des données publiques numériques

Chapitre 1 – L'accessibilité en fonction de la donnée

Chapitre 2 – Droits subjectifs et accessibilité des données

Titre 2 – La diffusion et la réutilisation des données publiques numériques

Chapitre 1 – La diffusion des données publiques numériques

Chapitre 2 – La réutilisation des données publiques numériques

INTRODUCTION

« *Le numérique constitue une nouvelle opportunité de développement, de croissance et de partage pour notre pays, nos entreprises et nos concitoyens. Il est également un formidable moyen de renforcer les valeurs fondamentales de notre République.* »¹. C'est ainsi que débute l'exposé des motifs du projet de loi pour une République numérique enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 décembre 2015. Cette loi a depuis lors été publiée au Journal officiel de la République Française le 8 octobre 2016. La sémantique employée à propos de ce texte en dit long sur l'importance qu'a désormais pris le numérique dans la vie publique. L'adjectif *numérique* se conjugue désormais à toutes les personnes, parant la République de ce qui est désormais considéré, à maints égards, comme une vertu.

Depuis le début de la seconde moitié du XX^e siècle, les progrès des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) ont continûment favorisé la production d'innovations transformant profondément les modes de vie au sein de la société. L'avènement de l'ordinateur a permis d'automatiser et d'accélérer des tâches de calculs ; le réseau internet constitue désormais, bien plus qu'un simple support d'échanges d'informations, un véritable « *laboratoire à ciel ouvert* »² ; la miniaturisation et l'intelligence artificielle constituent autant de défis pour l'avenir. Cette succession d'innovations, loin d'être exhaustive, ne paraît pas non plus prête à s'interrompre ; sans doute recèle-t-elle une forme d'infinité telle que Blaise Pascal la concevait à propos du progrès lorsqu'il énonçait que « *par une prérogative particulière, non-seulement chacun des hommes s'avance de jour en jour dans les sciences, mais que tous les hommes ensemble y font un continuel progrès, à mesure que l'univers vieillit* »³.

¹ ASSEMBLÉE NATIONALE. Assemblée nationale - Economie : pour une République numérique [en ligne]. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3318.asp> [page consultée le 02/04/2016].

² Dominique BOULLIER. *Sociologie du numérique*. Paris : Armand Colin, 2016, p. 204.

³ Blaise PASCAL. *Pensées*. Tome 1^{er}. Paris : Antoine Augustin Renouard, 1812. p. 138.

Les évolutions et progrès portées par les NTIC ont été si importants à la fin du XX^e et au début du XXI^e siècle que certains ont pu parler, à l'image de la révolution industrielle qu'a connue l'Europe au XIX^e siècle, d'une véritable « *révolution numérique* »⁴ avec l'émergence d'une « *société de l'information* »⁵. Si ces concepts ont pu faire l'objet d'interprétations diverses, il n'en reste pas moins que les progrès des NTIC, en une cinquantaine d'années, ont véritablement bouleversé la façon de communiquer, de s'approprier de l'information, de réfléchir et de travailler avec des données. D'ailleurs, l'importance de ces transformations sur les modes de vie est telle que l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies (ONU) a décidé en 2006 « *de faire du 17 mai la Journée mondiale de la société de l'information afin de contribuer à sensibiliser l'opinion aux perspectives qu'ouvre l'utilisation de l'Internet et des technologies de l'information et des communications dans les domaines économique et social, ainsi qu'aux façons de réduire la fracture numérique* »⁶. En France, le constat était déjà partagé depuis plusieurs années. Le rapport remis au Premier ministre en décembre 2000 dans le cadre du programme d'action gouvernemental pour la société de l'information (PAGSI) pointe la rapidité et l'ampleur de la révolution technologique en matière d'information et de communication et souligne qu' « *il n'est aucun secteur de l'activité humaine qui ne soit aujourd'hui le lieu d'une utilisation croissante de ces technologies, qui puisse faire abstraction de leur part de plus en plus déterminante dans les gestes du quotidien* »⁷.

⁴ Les incidences de cette révolution numérique, notamment sur le plan économique et social, peuvent être appréhendées dans Nicolas COLIN, Henri VERDIER. *L'âge de la multitude. Entreprendre et gouverner après la révolution numérique*. 2^e éd. Paris : Armand Colin, 2015. 304 p. ; et ce, quel que soit le domaine, par exemple en matière culturelle : voir p. ex. Philippe CHANTEPIE, Alain LE DIBERDER. *Révolution numérique et industries culturelles*. Paris : La Découverte, 2010. 128 p.

⁵ Pour approfondir cette notion, voir le rapport du Conseil d'analyse économique : Nicolas CURIEN, Pierre-Alain MUET. *La société de l'information*. Paris : La Documentation française, 2004. 311 p.

⁶ Résolution A/RES/60/252 du 27 mars 2006.

⁷ Bruno LASSERRE, Philippe CHANTEPIE, Olivier JAPIOT. *L'État et les technologies de l'information : Vers une administration à accès pluriel*. Paris : La Documentation française, 2000. p. 16.

Avec une multitude d'applications⁸, de très nombreux domaines apparaissent concernés par les implications très concrètes et souvent particulièrement profondes de l'évolution des NTIC. Ainsi par exemple, en matière de questions sociales, Alain Supiot s'interroge sur les missions de l'État à la lumière de la révolution numérique et souligne que l'organisation scientifique du travail « *a désormais pour modèle les algorithmes de l'informatique et non plus les lois de la physique classique* »⁹. À cet égard, la notion d'*ubérisation* liée aux pratiques commerciales de la société Uber qui s'est appuyée sur les outils numériques pour apporter davantage d'instantanéité dans les prestations de services, qu'il s'agisse de l'appel à des voitures de tourisme avec chauffeur (VTC) ou des livraisons de repas à domicile, relève d'une certaine forme novatrice d'organisation scientifique du travail qui touche des champs de plus en plus variés : locations de biens immobiliers, artisanat, transports, etc.

Les profondes incidences du numérique sur la société sont consubstantiellement liées aux évolutions des NTIC. Si les termes *numérique* et *NTIC* pourraient apparaître comme synonymes, ce n'est toutefois pas le cas. La sémantique de la notion de *nouvelles technologies de l'information et de la communication* est très particulière. En effet, les NTIC constituent une des modalités par lesquelles l'usage du numérique se développe dans la société ; or, et l'on pourrait avoir tendance à l'omettre tant l'acronyme est banalisé, les *NTIC* contiennent deux éléments importants : les nouvelles technologies d'une part, et l'information et la communication d'autre part. Pour l'Académie française, qui dit *technologie* dit « *science, traité des arts en général.* »¹⁰. Cette définition ne peut toutefois être prise qu'avec quelques réserves puisqu'elle émane de la 8^e édition du dictionnaire de l'Académie parue en 1935¹¹. Les nouvelles technologies sont constituées de tous les éléments Ces éléments ont une

⁸ Dans au moins deux sens du terme, à savoir qu'il s'agisse d'applications informatiques ou d'actions de mise en œuvre d'innovations portées par les TIC.

⁹ Alain SUPIOT. *Grandeur et misère de l'État social : Leçon inaugurale prononcée le jeudi 29 novembre 2012*. Paris : Collège de France, 2013. [en ligne] <http://books.openedition.org/cdf/2249> [page consultée le 05/09/2017].

¹⁰ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 8^e éd. | technologie [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A8T0267> [page consultée le 24/09/2019].

¹¹ La 9^e édition du dictionnaire de l'Académie française, plus contemporaine, est toujours en cours d'élaboration, à l'heure de l'écriture de la présente étude, et ne contient pas encore le terme *technologie*.

relation particulière, comme en témoignent les travaux de l'Américain Claude Shannon qui a modélisé dès 1948 les liens entre l'information et la communication¹².

Le droit a été progressivement adapté aux nouvelles technologies induites par l'essor de l'informatique. Au sein de l'Union européenne, un marché unique numérique a été consacré en 2019¹³. Auparavant, en droit civil français, les dispositions de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique ont ainsi par exemple réformé le régime juridique en matière de preuve, permettant de donner à un support numérique la même force probante qu'un support au format papier¹⁴. Le droit public n'a pas échappé à la transformation numérique, ainsi que la présente étude tend à le montrer.

1. Définitions

Lorsque l'on souhaite traiter du régime juridique des *données publiques numériques*, le premier réflexe consiste à définir les termes. Il s'agit d'abord de *données* (1.1.), qualifiées de *publiques* (1.2.) et qui sont au format *numérique* (1.3.).

1.1. Des données

¹² Cf. Claude SHANNON. A Mathematical Theory of Communication. *Bell System Technical Journal*, juillet 1948, vol. 27, n° 3, pp. 379-423, ainsi que Claude SHANNON. A Mathematical Theory of Communication. *Bell System Technical Journal*, octobre 1948, vol. 27, n° 4, pp. 623-666. Dans ces deux textes importants, l'auteur considère l'information comme la source de production d'un message et donc, d'une communication.

¹³ Cf. directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

¹⁴ Cf. p. ex. l'article 1366 du code civil aux termes duquel « *L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.* ».

Pour Philippe Dejean et Patrice Sartre, « *La représentation numérique du monde se décrit en général en « données », images statiques du réel* »¹⁵. De prime abord, la notion de *donnée* peut paraître difficile à définir. Elle est employée dans différents domaines, qu'il s'agisse des mathématiques, des sciences physiques, de l'informatique ou même du droit. La notion est également souvent utilisée dans la langue anglaise avec le terme *data* : *big data*, *open data*, jusqu'à l'adresse même du site internet gouvernemental de la donnée publique : *data.gouv.fr*. D'aucuns ont pu regretter l'absence même de définition légale de la donnée, y compris récemment dans la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique¹⁶.

L'Académie française donne une acception informatique de la donnée comme étant une « *Représentation d'une information sous une forme conventionnelle adaptée à son exploitation.* »¹⁷. Cette définition fait apparaître une notion spécifique qui est celle de *forme conventionnelle*. Il n'y a pas vraiment de piste pour savoir ce que recouvre précisément la notion de *forme conventionnelle*. L'on pourrait à tout le moins l'entendre comme une forme qui, par convention, c'est-à-dire par accord explicite ou implicite de plusieurs personnes ou d'une communauté, soit adaptée à l'exploitation de l'information. Dans cette définition, la donnée résulte donc d'une convention qui en détermine la forme par laquelle elle représente une information.

D'un point de vue juridique, la circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques précise que « *Par « donnée », on pourrait entendre, au sens étroit du terme, une information formatée pour être traitée par un système informatique. Elle sera entendue ici au sens large d'information collectée ou produite sur n'importe quel support, pas seulement informatique.* ». De cette définition dont l'écriture est de prime abord hésitante¹⁸, l'on peut retenir qu'il y a deux acceptions du format de la donnée : l'une stricte, purement informatique, et l'autre plus large ; c'est cette dernière qui est finalement retenue dans le

¹⁵ Philippe DEJEAN, Patrice SARTRE. La cyber-vulnérabilité. *Études*, juillet-août 2015, n° 7, p. 23.

¹⁶ Cf. p. ex. Olivier de MAISON ROUGE. *Les cyberisques. La gestion juridique des risques à l'ère immatérielle*. Paris : LGDJ, 2018, p. 70.

¹⁷ ACADEMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e éd. | donnée [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D3040> [page consultée le 24/09/2019].

¹⁸ Peut-être parce qu'il s'agit d'une simple circulaire.

texte, et pour cause ; en 1994, tout n'est pas informatisé dans l'administration, et nombreuses sont encore les procédures au format papier.

La définition posée par l'Académie a été en partie reprise par celle proposée par la commission générale de terminologie et de néologie en 2000 pour la donnée : « *Représentation d'une information sous une forme conventionnelle destinée à faciliter son traitement.* »¹⁹. Cette définition se retrouve également dans l'instruction générale interministérielle n° 1300 sur la protection du secret de la défense nationale²⁰. Ces définitions évoquent la notion de *traitement*, sur laquelle il paraît impossible de faire l'impasse dans le cadre d'une étude portant sur les données publiques au format numérique.

Au demeurant, toutes ces définitions ont en commun d'évoquer la notion d'*information*. Dès lors, se pose évidemment la question de savoir s'il y a une différence fondamentale entre une *information* et une *donnée*. Plusieurs textes mentionnent l'existence concomitante de données et d'informations ; c'est par exemple le cas des dispositions de l'article L. 201-3 du code rural et de la pêche maritime qui aborde le traitement des « *données et informations d'ordre épidémiologique concernant les dangers sanitaires de première catégorie* »²¹. Par ailleurs, la plupart des définitions de la donnée précisent que la donnée est une représentation de l'information ; aussi pourrait-on en inférer qu'il s'agit d'éléments bien distincts. Aussi, l'information semble comme contenue dans la donnée. De manière assez courante, l'information peut être considérée « *comme un renseignement susceptible, par l'élément qu'il ajoute à la masse de nos connaissances, de modifier sinon notre conception du monde, du moins notre comportement* »²². L'Académie française définit l'information comme un

¹⁹ Cf. JORF du 22 septembre 2000, p. 14 932.

²⁰ Cette instruction a été approuvée par arrêté du 30 novembre 2011 (NOR : PRMD1132480A) dont la version initiale a été publiée au JORF du 2 décembre 2011, p. 20 265.

²¹ Les dangers sanitaires sont classés en trois catégories définies par les dispositions de l'article L. 201-1 du code rural et de la pêche maritime ; ceux de la première catégorie sont les plus graves, par exemple de nature à porter une atteinte grave à la santé publique.

²² Philippe BULLY. La théorie de l'information vingt ans après. *Communication et langages*, 1969, n° 1, pp. 27-32.

« ensemble de données, de connaissances réunies sur un sujet »²³ ; elle en donne également une acception informatique : « Élément de connaissance traduit par un ensemble de signaux selon un code déterminé, en vue d'être conservé, traité ou communiqué »²⁴. Dans le cadre de cette étude, la notion de donnée sera entendue comme un élément contenant de l'information, quelle qu'elle soit, fut-elle interprétée ou pas ; cette hypothèse permet ainsi par exemple de lire plus facilement les dispositions précitées de l'article L. 201-3 du code rural et de la pêche maritime.

Enfin, le parti pris dans le cadre de cette étude est d'aborder la notion de *données*, au pluriel plutôt qu'au singulier. D'aucuns considèrent que le terme « constitue une méta-notion très vague aux déclinaisons nombreuses »²⁵. Si la notion au pluriel fait songer à un phénomène massif, comme celui que l'on rencontre lorsque l'on aborde la notion de *big data*, la notion au singulier n'est pas en reste ; en effet, les données ne sont pas seulement définies les unes par rapport aux autres dans un grand ensemble, mais également en tant qu'elles-mêmes, par rapport à l'information qu'elles représentent. C'est la raison pour laquelle, même si la présente étude aborde la notion de *données publiques* au pluriel, celle au singulier pourra également être utilisée.

1.2. Des données publiques

Dès lors que les données ont été définies, reste à savoir ce que l'on entend par des données dites *publiques*. Quels que soient les secteurs, l'on constate bien que le numérique a une incidence croissante sur les activités. Ces activités concernent aussi bien le secteur privé que le secteur public. C'est la raison pour laquelle les personnes chargées d'une mission de service public, qu'il s'agisse des personnes morales de droit public (p. ex. État, collectivités territoriales) ou de personnes privées chargées d'une mission de service public sont tout autant concernées par les innovations des nouvelles technologies de l'information et de la

²³ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e édition | information [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9I1218> [page consultée le 15/12/2019].

²⁴ *Idem.*

²⁵ Valérie-Laure BENABOU. Entrée par effraction d'une notion juridique nouvelle et polymorphe : le contenu numérique. *Daloz IP/IT*, janvier 2017, n° 1, p. 8.

communication que tous les autres acteurs qui composent la société (p. ex. individus, associations, entreprises, etc.).

La circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques constitue une aide précieuse puisqu'elle précise d'emblée la définition du terme *publique* en tant que terme lié à la donnée. Ainsi, « Par « publique », il faut entendre une donnée collectée ou produite, dans le cadre de sa mission, par un service public, sur fonds publics. ». Aussi la donnée paraît-elle indissociable de son support. Le caractère de ce support a d'emblée été tranché par les rédacteurs de la circulaire du 14 février 1994 puisqu'ils considèrent qu'il peut s'agir de n'importe quel support, « pas seulement informatique ». À cet égard, nul doute qu'une note administrative produite par l'intermédiaire d'une machine à écrire constitue un document administratif au sens des dispositions de l'article L. 300-2 du code des relations entre le public et l'administration et qu'une telle note est susceptible de contenir des informations que les dispositions de la circulaire du 14 février 1994 permettent de les qualifier comme étant des *données publiques*.

Toutefois, il existe aussi des personnes privées chargées d'un service public²⁶. Parmi ces personnes, il en existe qui produisent des données que l'on pourrait parfaitement considérer comme des données publiques. C'est ainsi par exemple le cas d'exploitants d'infrastructures routières, parmi lesquelles figurent des sociétés concessionnaires d'autoroutes, qui, en vertu de dispositions réglementaires, adressent chaque année à l'agence française pour

²⁶ Voir p. ex. CE, Ass., 13 mai 1938, *Caisse primaire « Aide et protection »* publié au Recueil Lebon 1938, p. 417.

l'information multimodale et la billettique des données statistiques collectées sur les aires de stationnement sûres et sécurisées pour les camions et les véhicules commerciaux²⁷.

Le fait qu'une donnée puisse être qualifiée comme *publique* alors qu'elle a été produite par une personne privée chargée d'une mission de service public induit l'axiome suivant : une donnée publique peut être définie comme n'étant pas une donnée privée. Dès lors, et il est pertinent de rejoindre la doctrine sur ce point, la donnée publique peut être définie comme une donnée produite dans le cadre d'une activité de service public²⁸.

1.3. Des données publiques numériques

Dans la présente étude, il sera question de données publiques, mais au format numérique. Le choix du terme *numérique* n'est pourtant pas si naturel que cela, ainsi qu'en témoignent la profusion de termes et d'ambivalences dans le corpus juridique français²⁹. Dans un contexte où les évolutions en informatique apportent des innovations de toutes sortes, l'idée paraît dorénavant assez répandue selon laquelle la circulation de l'information est désormais

²⁷ Cf. article 3 de l'arrêté du 27 avril 2015 relatif à la mise à disposition de services d'informations concernant les aires de stationnement pour les camions et les véhicules commerciaux pris en application des dispositions du décret n° 2015-474 du 27 avril 2015 relatif à la mise à disposition de services d'information concernant les aires de stationnement pour les camions et les véhicules commerciaux et aux données et procédures pour la fourniture d'informations sur la circulation liées à la sécurité routière, lui-même pris en application de deux règlements européens : le règlement délégué (UE) n° 885/2013 de la Commission du 15 mai 2013 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil (directive "STI") en ce qui concerne la mise à disposition de services d'informations concernant les aires de stationnement sûres et sécurisées pour les camions et les véhicules commerciaux et le règlement délégué (UE) n° 886/2013 de la Commission du 15 mai 2013 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les données et procédures pour la fourniture, dans la mesure du possible, d'informations minimales universelles sur la circulation liées à la sécurité routière gratuites pour les usagers.

²⁸ Jean-Michel BRUGUIÈRE. *Les données publiques et le droit*. Paris : Litec, 2002. p. 5.

²⁹ Voir p. ex. les dispositions de l'article 801-1 du code de procédure pénale en vigueur jusqu'en 2019 et qui mêlaient les termes *numérique* et *électronique* en évoquant la signature d'un document : « *Tous les actes mentionnés au présent code, qu'il s'agisse d'actes d'enquête ou d'instruction ou de décisions juridictionnelles, peuvent être revêtus d'une signature numérique ou électronique, selon des modalités qui sont précisées par décret en Conseil d'Etat.* ».

directement liée à une forme d'immatérialité, à l'instar de l'utilisation fréquente du terme *immatériel* en économie pour qualifier, entre autres, du patrimoine, des actifs ou encore du capital. En la matière, ce qui est immatériel peut l'être dès l'origine, ou bien le devenir ; on parle alors de *dématérialisation*. Ce terme pourrait presque paraître plus intéressant à appréhender en ce qu'il traduit, d'une certaine manière, une véritable action volontaire de l'esprit humain, mettant en relief la continuité mais aussi les risques de l'« *Arraisonnement* »³⁰ de la technique tel qu'exposée dans la pensée heideggerienne. À cet égard, les progrès en informatique ont permis de parer la vie quotidienne d'innombrables dématérialisations : livres, moyens de paiement et même œuvres d'art³¹, pour n'en citer que trois exemples.

Si le terme *immatériel* a pu être employé pour qualifier le patrimoine des personnes publiques³², la notion de *dématérialisation* ressort également souvent lorsque sont évoquées toutes sortes de procédures administratives mises en œuvre dans le cadre de l'action publique. C'est par exemple le cas dans le domaine de la psychiatrie où les dispositions d'une loi du 27 septembre 2013 prévoient la dématérialisation d'un registre prévu à l'article L. 3212-11 du code de la santé publique, lequel est tenu par les établissements de santé chargés d'assurer les soins psychiatriques sans consentement³³.

Il est toutefois des dématérialisations qui peuvent aussi bien concerner les personnes privées dans leurs activités privées que les personnes publiques dans la conception et la mise en œuvre des politiques publiques. C'est par exemple le cas de la dématérialisation des

³⁰ Martin HEIDEGGER emploie le terme *Gestell* et évoque les dangers potentiels qui résident dans cet *Arraisonnement* dans : Martin HEIDEGGER. La question de la technique In *Essais et conférences*. Paris : Gallimard, 1958. p. 9-48.

³¹ Les artistes avaient peut-être d'ailleurs, une certaine longueur d'avance, du moins dans la conception d'un art dématérialisé résultant d'une performance de la pensée ; à ce sujet, cf. Lucy LIPPARD, John CHANDLER. The Dematerialization of Art. *Art International*, février 1968, vol. 12, n° 2, pp. 31-36.

³² Ainsi qu'en témoignent les échanges qui se sont tenus lors d'un colloque organisé par le Conseil d'État le 16 mars 2012 intitulé *le patrimoine immatériel des personnes publiques*.

³³ Cf. art. 9 de la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

factures. Dans cet exemple, la facture d'électricité ou de gaz a longtemps été assimilée à un document au format papier reçu par voie postale³⁴ ; recevoir ce même document par internet donne le sentiment qu'il a été dématérialisé. En réalité, ce sentiment mérite d'être nuancé, en particulier si l'on s'en tient à la définition du terme *matériel* donnée par l'Académie française. Elle le définit comme tout ce « *qui est formé de matière* »³⁵ ; or la *matière* est « *ce dont une chose est faite, un corps est constitué* »³⁶. Or, au sens littéral, qui dit *dématérialisation* dit absence de matière, mais si l'on y regarde de plus près, il est communément admis que la dématérialisation au sens informatique correspond au processus par lequel on passe d'un support physique d'informations à un support numérique. En réalité, ce processus est appelé *numérisation*, pour laquelle l'Académie française donne plusieurs définitions. Si la première indique qu'est *numérique* tout ce « *qui se rapporte aux nombres ; qui est représenté par un ou plusieurs nombres* »³⁷, la deuxième précise qu'est *numérique* tout ce qui « *se dit, par opposition à Analogique, du codage, du stockage, de la transmission d'informations ou de grandeurs physiques sous forme de chiffres ou de signaux à valeur discrète (ou discontinue)* »³⁸. Cette définition est bien davantage liée aux TIC même si elle n'est pas totalement à décorrélérer de la première puisque son acception informatique fait écho à l'arithmétique binaire utilisée par des systèmes électroniques tels que les ordinateurs. Cette arithmétique permet bien le codage ou le stockage d'informations grâce au passage d'un courant électrique. À cet égard, l'électricité est définie comme l'« *ensemble de phénomènes physiques déterminés soit par une interaction entre particules élémentaires chargées positivement ou négativement (interaction traduite par l'existence d'un champ électromagnétique), soit par un déplacement de ces charges (ce qui donne lieu à un courant électrique)* »³⁹. L'électronique est quant à elle relative à l'électron, particule dont la charge élémentaire est négative et dont les propriétés permettent d'expliquer la conductivité

³⁴ Le format papier a cependant encore quelque succès en raison soit de la fracture numérique, soit d'une attitude relevant d'une crainte, d'un rejet ou d'une opposition aux nouvelles technologies.

³⁵ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française. 9^e éd. - Atilf. [en ligne]. <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> [page consultée le 23/08/2017].

³⁶ *Ibid.*

³⁷ ACADÉMIE FRANÇAISE. *Op. cit.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

électrique. L'électronique est non seulement une science, mais elle est omniprésente dans les systèmes informatiques. C'est sans aucun doute pour cette raison que le terme *électronique* a été largement répandu dans les procédures administratives ainsi qu'en témoignent l'existence de nombreux textes normatifs, qu'ils soient relativement anciens, par exemple en matière de coordination administrative avec la création en France en 2003 d'une Agence pour le développement de l'administration électronique (ADAE)⁴⁰, ou en matière de marchés publics au niveau européen⁴¹ ; ou plus récents, comme en matière d'archivage du dossier individuel des militaires français⁴².

Ainsi, à la lumière de ces définitions, la facture d'électricité ou de gaz précédemment évoquée n'apparaît pas tant comme totalement dématérialisée que plutôt mise au format numérique par un procédé obéissant aux principes de l'électronique. Les informations qu'elle contient sont les mêmes que celles du format papier ; en revanche, c'est le support de celles-ci qui a changé. Dès lors, et ainsi que cela a déjà pu être souligné dans la doctrine⁴³, l'on ne peut guère se satisfaire du terme *dématérialisation* puisque tout ce qui est numérique est au final constitué de matière.

Compte tenu de l'ambivalence sémantique du terme *dématérialisé*, et de la spécificité toute particulière du terme *électronique*, il apparaît donc souhaitable de privilégier le terme *numérique*, qui apparaît plus précis. L'on considérera dans cette étude que ce terme englobe les deux précédents. Le terme *numérique* est particulièrement récurrent et constitue l'un des

⁴⁰ Par les dispositions de l'article premier du décret n° 2003-141 du 21 février 2003 portant création de services interministériels pour la réforme de l'État.

⁴¹ Cf. les dispositions de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ; ce texte a été abrogé par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics dont les dispositions renforcent, en matière de procédures électroniques, ce qui était prévu par la directive de 2004.

⁴² Cf. arrêté du 29 juillet 2019 relatif aux modalités d'archivage du dossier individuel des militaires géré sur support électronique et aux règles de conservation.

⁴³ Voir p. ex. les travaux de Thiébaud DEVERGRANNE qui souligne avec justesse, sur le plan technique, combien la « distinction entre le matériel et les éléments logiques d'un système informatique procède [...] d'une commodité de langage », dans Thiébaud DEVERGRANNE. *La propriété informatique*. Paris : Université Paris 2, 2007. p. 212.

pilliers des bouleversements induits par le développement des TIC ; il est, à cet égard, très souvent associé au terme de *révolution*. D'ailleurs, l'intérêt du terme n'a pas échappé aux pouvoirs publics français, ainsi qu'en témoignent l'existence d'un Conseil national du numérique⁴⁴, d'un fonds d'accompagnement du numérique⁴⁵ géré par l'Agence nationale des fréquences ou encore la promulgation en 2016 d'une loi pour une « République numérique »⁴⁶. Au niveau européen également, le terme *numérique* a été largement consacré dans les instruments de droit dérivé ; la directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques en constitue un exemple parlant, avec plusieurs définitions de notions relatives au numérique, comme celle de *service numérique*⁴⁷, de *contenu numérique*⁴⁸ ou encore de *bien comportant des éléments numériques*⁴⁹.

En tout état de cause, la définition du terme *numérique* contient l'élément central qui constitue l'un des principaux enjeux du numérique, à savoir l'information, laquelle peut être définie comme « *un renseignement qu'on donne ou qu'on obtient* »⁵⁰. Au sens informatique du terme, l'information est un « *élément de connaissance traduit par un ensemble de signaux*

⁴⁴ Cf. décret n° 2017-1677 du 8 décembre 2017 relatif au Conseil national du numérique et dont les dispositions de l'article premier précisent que cette institution est chargée « *d'étudier les questions relatives au numérique, en particulier les enjeux et les perspectives de la transition numérique de la société, de l'économie, des organisations, de l'action publique et des territoires.* ».

⁴⁵ Décret n° 2007-957 du 15 mai 2007 relatif au fonds d'accompagnement du numérique.

⁴⁶ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

⁴⁷ Cf. 2) de l'art. 2 de la directive aux termes duquel un service numérique est « *a) un service permettant au consommateur de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique, ou d'y accéder; ou b) un service permettant le partage ou toute autre interaction avec des données sous forme numérique qui sont téléversées ou créées par le consommateur ou d'autres utilisateurs de ce service* ».

⁴⁸ Cf. 1) de l'art. 2 de la directive aux termes duquel un contenu numérique correspond à « *des données produites et fournies sous forme numérique* ».

⁴⁹ Cf. 3) de l'art. 2 de la directive aux termes duquel ce type de bien est « *tout objet mobilier corporel qui intègre un contenu numérique ou un service numérique ou est interconnecté avec un tel contenu ou un tel service d'une manière telle que l'absence de ce contenu numérique ou de ce service numérique empêcherait le bien de remplir ses fonctions* ».

⁵⁰ *Ibid.*

selon un code déterminé, en vue d'être conservé, traité ou communiqué »⁵¹. Ces définitions de l'information apparaissent relever d'une sorte d'approche finaliste, à savoir que la raison d'être de l'information est son utilisation pour une finalité déterminée ; or, pour pouvoir être utilisée, l'information nécessite d'être fixée sur un support, fut-il matériel, comme une note administrative, immatériel, comme un ordre oral donnée à un soldat, ou numérique, comme un décret publié sur le site public Légifrance⁵².

2. Enjeux

Appréhender les données publiques dans un contexte de développement continu des technologies numériques pose différents enjeux. Il peut ainsi par exemple y avoir des enjeux économiques, ainsi qu'en témoignent la possibilité de réutiliser des données publiques sous le régime de l'*open data* ou en contrepartie d'une redevance. Ces enjeux économiques ne sont pas abordés de façon approfondie dans le cadre de la présente étude, notamment en ce qui concerne l'*open data* où des études ont déjà nourri la réflexion à ce sujet⁵³. Ces enjeux peuvent être à la fois administratifs (2.1.) et juridiques (2.2.).

2.1. Enjeux administratifs

Le numérique occupe une place croissante dans la conduite des politiques publiques. Le premier enjeu de l'information pour l'administration est évidemment le pouvoir. Nombre d'auteurs se sont consacrés à l'étude de l'information en tant qu'élément essentiel du pouvoir ; c'est par exemple le cas en économie où les concepts d'asymétrie d'information ou d'économie informationnelle font partie intégrante des réflexions théoriques sur le fonctionnement du marché⁵⁴. Un deuxième enjeu pour l'administration est celui de l'efficacité

⁵¹ *Ibid.*

⁵² LÉGIFRANCE. Accueil | Légifrance, le service public de l'accès au droit [en ligne]. <http://www.legifrance.gouv.fr/> [page consultée le 23/08/2017].

⁵³ Voir p. ex. : Laurent TERESI. *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*. Paris : La documentation Française, 2011. 648 p.

⁵⁴ Voir p. ex. Yves THÉPAUT. *Pouvoir, information, économie*. Paris : Economica, 2002. 375 p.

de son action ; à bien des égards, le numérique offre des perspectives d'amélioration de l'efficacité de l'action administrative⁵⁵, voire de son efficience.

Au moins un cas permettant de cerner au mieux les diverses facettes des enjeux que peuvent poser les avancées des techniques en informatique dans le traitement de données peut être cité en exemple, celui de l'Agence nationale de traitement automatisé des infractions (ANTAI). Il s'agit d'un établissement public administratif⁵⁶ prestataire de services pour le compte de l'État ou de collectivités territoriales et dont certaines missions consistent en l'envoi de courriers à la suite d'infractions routières ou d'absence de paiement de redevances locales de stationnement⁵⁷. À travers l'exemple de l'ANTAI, l'on constate que le numérique a des incidences à la fois sur les missions de l'administration, mais aussi sur son organisation, ses moyens ou encore le service rendu au public. Certes, l'envoi de contraventions ou d'avis de paiement n'est pas une mission nouvelle pour l'administration ; en revanche, le numérique en influence les modalités, ainsi qu'en témoignent les dispositions de l'article 2 du décret de création de l'ANTAI qui précisent que « *L'agence peut convenir avec toute personne de l'envoi sous une forme dématérialisée des avis de paiement des forfaits de post-stationnement concernant celle-ci* ». Le traitement en masse des infractions grâce à l'informatique a par ailleurs rendu opportune la création d'un établissement public administratif qui dispose ainsi d'une autonomie budgétaire renforcée et donc de davantage de souplesse en termes de gestion pour mettre en œuvre les traitements automatisés qui relèvent de son périmètre d'intervention. Le traitement des infractions nécessite également des moyens suffisants destinés à réduire le risque d'erreur lors de l'envoi des courriers ; c'est la raison pour laquelle le traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Service FPS-ANTAI » est par exemple interconnecté avec le traitement « fichier des nouveaux voisins » mis en œuvre par la société anonyme La Poste. S'agissant enfin du service rendu aux usagers, le numérique permet d'accélérer le traitement des demandes et procédures ; il n'aura jamais été aussi rapide de recevoir un procès-verbal pour excès de vitesse que grâce à l'informatique.

⁵⁵ Voir p. ex. Herbert BURKERT. L'information du secteur public. Le secret, la transparence et le commerce. *RFAP*, n° 72, oct.-déc. 1994, p. 581.

⁵⁶ Cf. art. 1^{er} du décret n° 2011-348 du 29 mars 2011 portant création de l'Agence nationale de traitement automatisé des infractions.

⁵⁷ Cf. dispositions de l'arrêté du 14 mai 2018 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Service FPS-ANTAI ».

Tous les champs d'intervention des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'une mission de service public sont concernés ; c'est par exemple le cas en matière culturelle et artistique, domaine où le ministère de la culture et de la communication s'est illustré en lançant en 2013 une opération baptisée « Automne numérique » au cours de laquelle les incidences du numérique en matière d'éducation culturelle et artistique ont pu être interrogées et discutées⁵⁸. Au final, quelle que soit la politique publique concernée, les données publiques numériques sont désormais au cœur de l'action administrative ; elles constituent un support essentiel de nombreux services publics et font partie des moyens pour satisfaire l'intérêt général.

2.2. Enjeux juridiques

C'est justement parce que les données publiques numériques sont au cœur de l'action administrative que, dans le cadre d'un État de droit tel que la France, elles posent évidemment un enjeu juridique prégnant. À cet égard, d'aucuns ont d'ailleurs pu considérer qu'en matière de numérique, « *les rapports de droit sont des rapports de force* »⁵⁹. Si l'on reprend la *summa divisio* française entre droit privé et droit public⁶⁰, aucune de ces deux branches du droit ne souffre d'exceptions quant à l'incidence croissante d'innovations multiples portées par les progrès des TIC. Il serait par trop fastidieux de les énumérer exhaustivement ; un exemple pour chacune des deux branches peut cependant être cité. Ainsi, en droit privé, les TIC ont profondément transformé les pratiques au sein des entreprises. Les salariés ont en effet un accès croissant à des systèmes informatiques d'information et de communication, que ce soit au sein même du réseau de l'entreprise ou en dehors. Cela n'est pas sans poser quelques

⁵⁸ Trois grands axes ont pu être dégagés lors des discussions qui se sont tenues durant les journées dédiées à cette opération : 1. renforcer l'accès aux ressources culturelles numériques d'éducation artistique et culturelle sur l'ensemble du territoire ; 2. bâtir une politique ministérielle des usages numériques dans le secteur culturel ; 3. accompagner le développement d'un écosystème de création et d'innovation dans le secteur culturel.

⁵⁹ Maryvonne de SAINT-PULGENT, Jacky RICHARD. Numérique : les rapports de droit sont des rapports de forces. *AJDA*, 8 septembre 2014, n° 29, p. 1 625.

⁶⁰ Quand bien même cette grille juridique de lecture puisse parfois faire l'objet de débats ainsi que le soulignent quelques auteurs dans Baptiste BONNET, Pascale DEUMIER (dir.). *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?* Paris : Dalloz, 2010. 298 p.

difficultés pour certains salariés ainsi qu'en témoigne une jurisprudence abondante traitant à la fois de licenciement, de liberté d'expression et de cybersurveillance⁶¹. S'agissant du droit public, ainsi que l'on a pu le constater à travers les enjeux que le numérique pose aux administrations, la question du cadre juridique est particulièrement importante. En France, sur le plan juridique, « *le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation* » et « *dispose de l'administration* [...] ». Pour l'exercice de leurs missions, les administrations disposent d'un certain nombre de prérogatives de puissance publique⁶². Elles peuvent ainsi, dès lors qu'un texte les y autorise, récolter des données, et donc des informations, pour mener à bien leurs missions. Les administrations peuvent user de prérogatives de puissance publique pour mener à bien leurs missions, y compris lorsque celles-ci font appel aux technologies du numérique. Ainsi, nombreuses sont les procédures administratives qui ont été dématérialisées ; ainsi par exemple, le juge administratif peut désormais être saisi par voie numérique comme le montre la dématérialisation de la transmission des requêtes, mémoires et autres actes de procédures grâce à l'application Télérecours⁶³. La transformation des procédures administratives sous l'effet du numérique nécessite un cadre juridique propice non seulement à leur essor – que celui-ci soit voulu ou pas –, mais présentant également toutes les garanties permettant aux administrations de remplir leurs missions de la meilleure façon possible tout en protégeant les citoyens des dérives éventuelles ; or, il peut y avoir quelques difficultés pour le législateur et les autorités titulaires du pouvoir réglementaire de se saisir pleinement et exhaustivement des progrès dans les domaines du numérique. Les progrès techniques sont en effet continus et rapides ; la modification des textes législatifs ou

⁶¹ Jean-Emmanuel RAY. À propos de la révolution numérique. *Droit social*, 2012, n° 10, p. 934.

⁶² Cf. définition donnée par Maurice HAURIUO : « *La puissance publique est une volonté qui exerce les droits administratifs au nom de la personnalité publique des administrations* » dans Maurice HAURIUO. Précis de droit administratif et de droit public général : à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques. 4^e éd. Paris : Librairie de la société du recueil général des lois & arrêts, 1900. p 227.

⁶³ Cf. art. R. 414-1 à R. 414-5 du code des juridictions administratives (CJA) et arrêté du 20 janvier 2017 relatif aux caractéristiques techniques de l'application permettant la communication électronique devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs.

réglementaires n'obéit cependant pas à la même temporalité⁶⁴. Le cadre juridique peut dès lors rapidement devenir obsolète, ainsi que tous les moyens qui ont été mis en place pour le faire respecter. Cela a par exemple été le cas des dispositifs adoptés en 2009 liés à la protection de la création sur internet⁶⁵ et à l'institution de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI)⁶⁶ ; à bien des égards, ces dispositions n'ont pas été à la hauteur de l'enjeu de la protection de la création sur internet compte tenu du fait qu'elles ne ciblaient pas toutes les modalités d'échanges de contenus⁶⁷. Par ailleurs, si le cadre juridique doit tenir compte des évolutions des technologies du numérique dans ce qu'elles autorisent aux citoyens, il doit également en tenir compte dans tout ce qu'elles empêchent ; c'est tout l'enjeu de la fracture numérique, « *laquelle peut recouvrir une réalité à la fois géographique et éventuellement générationnelle* »⁶⁸. Il peut aussi arriver que le numérique dysfonctionne⁶⁹, voire ne fonctionne plus du tout. L'enjeu juridique dans ce cas est donc de pouvoir prévoir toutes les situations où l'utilisation des technologies du numérique n'est pas optimale. C'est par exemple ce que le pouvoir réglementaire a fait s'agissant des téléprocédures mises en ligne en 2017 au moment où la quasi-totalité des démarches liées à l'immatriculation des véhicules a été dématérialisée au ministère de l'intérieur ; les dispositions de l'article R. 350-2 du code de la route prévoient ainsi qu'« *A défaut de pouvoir faire lui-même une démarche par voie électronique, l'usager*

⁶⁴ Si lors de la session parlementaire 2018-2019, 83 % des lois ont été adoptées selon la procédure accélérée, le délai moyen d'adoption d'une loi était de 177 jours, soit presque six mois ; parallèlement, le délai moyen de prise des textes réglementaires était de 4 mois et 17 jours. Cf. SÉNAT (Paris). *Rapport d'information sur le bilan annuel de l'application des lois au 31 mars 2019*. Paris : Sénat, 2019, p. 11-15.

⁶⁵ Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet et loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet.

⁶⁶ Décret n° 2009-1773 du 29 décembre 2009 relatif à l'organisation de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet.

⁶⁷ Voir p. ex. Michel VIVANT. Au-delà de l'HADOPI : penser la contrefaçon. *RLDI*, 2009, n° 51, p. 3.

⁶⁸ Davantage de détails s'agissant de cette notion dans : Simon CAQUÉ. Les incidences de la dématérialisation des procédures sur le service rendu aux usagers. *International Journal of Digital and Data Law*, 2018. Vol. 4, p. 117.

⁶⁹ Voir p. ex. la question écrite n° 9 100 posée par Madame la Députée Anne-France BRUNET (JORF du 12 juin 2018, p. 4 927) pointant les dysfonctionnements de la plateforme numérique de l'Agence nationale des titres sécurisés (ANTS) en matière de permis de conduire.

peut bénéficier d'un accès à un dispositif connecté au site de la démarche considérée et d'une assistance numérique, mis en place par l'administration. »⁷⁰.

Le numérique faisant l'objet d'évolutions continues, le droit est donc appelé à évoluer pour s'y adapter. Cette adaptation permanente constitue ainsi un enjeu en soi, tant pour celui qui fabrique le droit, par exemple le législateur, le pouvoir réglementaire ou encore le juge, que pour celui qui doit l'analyser.

3. Problématique

L'objet de la présente étude est d'apporter une contribution à la réflexion dans le domaine du droit public et de l'action administrative afin de mieux cerner et comprendre les règles qui régissent les données publiques au format numérique. L'objectif consiste à dégager le ou les régimes juridiques auxquels sont soumises les données publiques au format numérique dans toute la diversité de leur état et de leur utilisation. À travers l'identification de ces règles, le but est également de les analyser et de voir dans quelle mesure celles-ci sont cohérentes entre elles et s'il n'y a pas matière à proposer des pistes d'amélioration sur la forme (p. ex. en matière législative) ou sur le fond. Enfin, à chaque fois que cela est considéré comme pertinent, il est question d'adopter une réflexion prospective, y compris en termes d'opportunité administrative, sur la façon dont les personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public pourrait ou devrait appréhender la donnée publique numérique afin de mieux remplir leurs missions.

En résumé, le but poursuivi par la présente étude est de démontrer, d'une part l'existence d'un régime juridique propre à la donnée publique numérique, et d'autre part d'en évaluer la pertinence et proposer d'éventuelles pistes de réflexion quant à l'évolution des règles qui le constituent.

⁷⁰ Ces dispositions ont été introduites par le décret n° 2017-1278 du 9 août 2017 portant diverses mesures de dématérialisation et de modernisation des procédures relatives à l'immatriculation des véhicules ; elles donnent une base juridique à la mise en place, au sein des préfectures, de points numériques dans lesquels des agents peuvent aider les citoyens qui éprouvent des difficultés avec les téléprocédures.

4. Hypothèses et méthode

Afin d'aborder le régime juridique de la donnée publique numérique telle que définie précédemment, il convient de partir d'une première hypothèse qui consiste à qualifier cette donnée publique numérique comme une chose. Ce postulat pourrait de prime abord paraître évident, mais considérer une donnée publique numérique comme une chose permet justement de s'atteler au travail qui consiste, tout d'abord à qualifier cette chose, ou du moins, à en déterminer plus précisément les contours, pour ensuite déduire si cette chose est un objet de droit, qu'il s'agisse de droit objectif ou de droit subjectif. C'est donc en partant de l'hypothèse selon laquelle la donnée publique numérique est une chose que l'on est en capacité de déterminer quels types de droits peuvent s'y appliquer, ce qui constitue tout l'enjeu de la présente étude. D'aucuns se sont déjà penchés sur la notion de *chose* en droit ainsi que sur les éventuelles classifications qu'il y aurait intérêt à établir pour y voir plus clair compte tenu du caractère innombrable de choses susceptibles d'être objets de droit⁷¹. En la matière, il sera simplement ici question, dans un premier temps, de considérer la donnée publique numérique comme *chose* sans entrer dans le détail de savoir si cette chose est réelle ou virtuelle. Par construction sémantique, elle semblerait en effet virtuelle parce qu'elle est numérique ; or, comme cela a été vu précédemment, elle peut aussi être considérée comme étant matérialisée.

Dès lors que l'on qualifie la donnée publique numérique comme une chose qui peut être appréhendée sous l'angle juridique, les définitions qui ont été données précédemment permettent de situer cette chose comme objet d'étude relevant du droit public. En effet, la donnée publique numérique est traitée par des personnes qui relèvent spécifiquement de cette matière, notamment en raison de l'exorbitance de leurs missions⁷². Cette notion est volontairement prise dans son acception la plus large car si l'on retrouve communément la donnée publique numérique dans une doctrine nourrie traitant de l'action administrative, elle apparaît aussi dans des textes de droit international public, en droit administratif voire, en droit constitutionnel.

⁷¹ Voir p. ex. les travaux de Tarik LAKSSIMI. *La summa divisio des droits réels et des droits personnels*. Paris : Dalloz, 2016, p. 225.

⁷² Voir p. ex. sur la notion d'exorbitance en droit public les travaux de : Élodie SAILLANT. *L'exorbitance en droit public*. Paris : Dalloz, 2011. 662 p.

La deuxième hypothèse de travail consiste à considérer que la donnée publique numérique, en tant que chose et objet de la présente étude, peut être rencontrée dans une multitude de situations. Afin de tenter d'appréhender le plus exhaustivement possible les situations dans lesquelles cet objet d'étude peut être rencontré, l'on peut se fonder sur la théorie du cycle de vie du document⁷³ développée par le professeur archiviste Américain Theodore Schellenberg (1903-1970). À l'instar d'un organisme vivant, cette théorie précise que l'existence d'un document passe par trois phases distinctes : en première phase, le document est produit, en principe pour une finalité spécifique, et selon des normes prédéfinies ; en deuxième phase, le document est utilisé pour la finalité pour laquelle il a été initialement créé ; en troisième phase, s'il n'a pas été détruit à l'issue de la deuxième phase, le document est conservé de façon à pouvoir être utilisé occasionnellement, par exemple dans un local d'archives. La théorie du cycle de vie du document a été reprise et clarifiée par le professeur d'archivistique Philip C. Bantin s'agissant des documents électroniques⁷⁴.

La description du cycle de vie d'un document opérée par Philip C. Bantin se trouve dans le glossaire américain d'archivistique du professeur Pearce-Moses⁷⁵. À ce glossaire correspond un ouvrage français institutionnel élaboré par la direction des archives de France en 2002. Il définit la théorie des trois âges comme une « *notion fondamentale sur laquelle repose l'archivistique contemporaine, et qui fait passer tout document par trois périodes, courante, intermédiaire et définitive* »⁷⁶.

L'analyse de la donnée publique numérique et de son régime juridique peut donc être fondée, d'une part sur l'axiome selon lequel cette donnée est une sorte d'artéfact dont la matérialité est d'une réalité certaine ; d'autre part, sur le postulat selon lequel cet objet

⁷³ Theodore SCHELLENBERG. *Modern archives, principles & techniques*. Chicago : The Society of American Archivists, 2003. p 37.

⁷⁴ Philip C. BANTIN. *Building Trustworthy Digital Repositories, Theory and Implementation*. Lanham : Rowman & Littlefield, 2016. 372 p.

⁷⁵ Richard PEARCE-MOSES. *A Glossary of Archival and Records Terminology*. Chicago : The Society of American Archivists, 2005. p. 232.

⁷⁶ DIRECTION DES ARCHIVES DE FRANCE (Paris). *Dictionnaire de terminologie archivistique*. Paris, 2002. p. 34.

s'inscrit dans une forme de temporalité propre pouvant être structurée chronologiquement et linéairement. Cela rend donc possible l'appréhension du régime juridique de la donnée publique numérique à chacune des phases de son existence.

En termes de méthode, la présente étude s'appuie sur la recherche des textes de tous niveaux au sein de la hiérarchie des normes, mais aussi de jurisprudence, aussi bien administrative que judiciaire. L'étendue du sujet ne permet que difficilement d'être exhaustif ; aussi, les travaux qui nourrissent la réflexion sont systématiquement indiqués et dans le souci de limiter le propos afin d'en dégager l'essentiel, les références bibliographiques renvoient, le cas échéant, aux détails supplémentaires qui n'entrent pas directement dans le champ de la présente étude.

Enfin, compte tenu de l'étendu du sujet, la présente étude ne prétend nullement atteindre l'exhaustivité. L'objectif est donc ici d'apporter une simple contribution, de dégager quelques principes essentiels et de nourrir ainsi la réflexion dans un domaine où les innovations sont si rapides qu'elles peuvent, dans tous les cas, rendre obsolètes assez rapidement des conclusions que l'on peut parfois penser comme bien acquises.

5. Annonce de plan

Si la donnée publique numérique apparaît comme une sorte de triomphe de la volonté humaine, résultat de processus de production souvent très hétérogènes sur lesquels peuvent s'appliquer des régimes juridiques particuliers, une fois produite, la donnée publique numérique peut faire l'objet de traitements qui, eux aussi, peut recouvrir des finalités très variées auxquelles s'appliquent des régimes juridiques spécifiques (**Partie 1**). La vie de la donnée publique numérique ne s'arrête cependant pas à sa production, à son traitement ou à son archivage. Encore faut-il qu'au cours de cette vie, elle soit exploitable et donc, accessible, selon des régimes variés, pour justifier son existence ; une accessibilité variable qui peut même aboutir à une réutilisation de la donnée pour une finalité différente de celle pour laquelle elle a été initialement produite (**Partie 2**).

PREMIÈRE PARTIE : LA PRODUCTION ET LE TRAITEMENT DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES

Ainsi que cela a été évoqué en introduction générale de la présente étude, l'analyse de la donnée publique au format numérique et de son régime juridique peut partir du postulat selon lequel cette donnée est un artéfact s'inscrivant dans une temporalité propre, chronologique et linéaire. L'analyse dynamique selon laquelle une donnée publique numérique s'inscrirait dans une temporalité propre repose, en particulier, sur la réflexion théorique proposée par le courant archivistique contemporain pour qui, à l'instar d'un organisme vivant, un document connaît plusieurs phases successives au cours de son existence⁷⁷. Au début du XX^e siècle, cette théorie s'appliquait à des documents et données publics non numériques (p. ex. documents sur support papier) ; mais à partir de la seconde moitié du XX^e siècle, les progrès techniques ont permis de conférer à un nombre croissant de données publiques une nature *numérique*. Cette nature possède des spécificités pour lesquelles des règles juridiques particulières pourront s'appliquer. C'est par exemple le cas des règles relatives à la diffusion de ces données ; le format numérique des données publiques est de nature à renforcer leur caractère diffusible, ce qui nécessite d'appréhender juridiquement ce phénomène à l'aune des développements techniques en informatique.

Dans le cadre de la théorie du cycle de vie de la donnée appliquée à la donnée publique numérique, la première phase apparaît être celle de la création. En effet, si la donnée existe, c'est parce qu'elle a été produite. Elle est donc le résultat tangible d'un processus. Dès lors se pose la question d'appréhender précisément le processus de production, en le décomposant, pour en voir ses modalités et en dégager les règles juridiques applicables.

Toutefois, si l'existence de la donnée publique numérique résulte d'un acte créateur, la question peut se poser sur ce qui précède cet acte pour que celui-ci adienne. En effet, l'apparition d'une donnée publique numérique dans le corpus des documents publics n'est pas

⁷⁷ Theodore SCHELLENBERG. *Op. cit.* p. 37.

le fruit du hasard mais résulte d'une phase préalable qui peut être qualifiée de *conceptuelle*. Elle consiste en une opération de l'esprit rassemblant des idées visant à répondre à un besoin précis de l'action administrative : il peut ainsi s'agir de répondre à une commande de la hiérarchie – par exemple rédiger une note administrative –, d'instruire la demande d'un usager ou d'un service – par exemple répondre à un courrier électronique –, d'élaborer de la norme – par exemple rédiger un projet de décret –, ou encore de mettre en place des outils de gestion administrative – par exemple élaborer un tableau de bord. Aussi cette opération de l'esprit résulte-t-elle soit d'un besoin intrinsèque à l'administration, soit d'une finalité extrinsèque – cette dualité confirme d'ailleurs le caractère « *complexe* »⁷⁸ de l'administration et de la nature de ses missions. Cette opération ne se passe que dans l'esprit de celui qui doit exécuter la tâche. Elle n'est pas matérialisée ; or, en l'absence de matérialisation, l'idée ou le concept résultant de la phase créative de l'esprit n'est pas juridiquement appréhensible en tant que telle ; seul le résultat de cette opération de l'esprit, c'est-à-dire l'application matérielle qui en est faite – pour ce dont il s'agit ici, l'existence de la donnée publique numérique –, apparaît comme le fait à partir duquel des règles juridiques applicables pourront être dégagées⁷⁹.

Ensuite, il apparaît que si une donnée publique numérique a été produite, c'est généralement pour répondre à un besoin particulier, à une finalité spécifique, en somme, à un but bien précis. Pour l'essentiel, cette finalité découle des deux fonctions sociales de l'administration : normative d'une part ; de prestation d'autre part⁸⁰. Aussi est-ce dans le prolongement des prérogatives de puissance publique dont elle dispose pour remplir ses missions d'intérêt général que l'administration puise son action créatrice de données publiques en général et de données publiques numériques en particulier, ainsi que l'illustre l'importance croissante de l'administration numérique ces dernières années qui met en œuvre et se met ainsi au service de l'action publique⁸¹. C'est la raison pour laquelle la donnée publique numérique peut faire l'objet d'un traitement plus ou moins approfondi. Ce traitement

⁷⁸ Jacques CHEVALLIER. *Science administrative*. 6^e éd. Paris : Presses universitaires de France, 2019. p. 338.

⁷⁹ Voir en particulier les développements sur la notion de « *qualification juridique* » de François TERRÉ, *Introduction générale au droit*. 10^e éd. Paris : Dalloz, 2015. p. 330.

⁸⁰ René CHAPUS. *Droit administratif général*. Tome 1. 15^e éd. Paris : Montchrestien, 2001. p. 469.

⁸¹ Jacques CHEVALLIER. *Op. cit.* p. 527.

peut en effet consister en une simple manipulation de la donnée afin de l'utiliser dans un contexte donné (p. ex. création puis enregistrement sur support informatique d'un fichier de traitement de texte contenant un compte rendu de réunion rédigé par un agent public) ; il peut également consister en une suite d'opérations plus complexes dans le cadre d'une ou de plusieurs finalités spécifiques prévues par des textes (p. ex. traitement de données à caractère personnel mis en œuvre par une autorité administrative et créé par un texte réglementaire).

Il est dès lors possible de considérer successivement la création et le traitement comme les deux premières phases du cycle de vie de la donnée publique numérique. Ainsi, si la donnée publique numérique apparaît comme une sorte de triomphe de la volonté, résultat de processus de production souvent très hétérogènes sur lesquels peuvent s'appliquer des règles juridiques particulières (**Titre I**), une fois produite, la donnée publique numérique peut faire l'objet de traitements qui, eux aussi, peuvent recouvrir des finalités très variées auxquelles s'appliquent des régimes juridiques spécifiques (**Titre II**).

TITRE 1 : LA PRODUCTION DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES

Dans la théorie du cycle de vie d'un document telle que développée par Philip C. Bantin⁸², la première étape concerne la création d'un document. Cette théorie peut s'appliquer sans difficultés aux données publiques numériques. Pour l'Académie française, la création apparaît comme un synonyme de la production. En effet, la production est définie comme l'acte de « *créer, faire exister*⁸³ ». En première approche, il est donc possible d'utiliser indistinctement les termes de *création* ou de *production*. Toutefois, si l'on s'en tient à l'étymologie du verbe *produire*, il apparaît alors préférable d'employer le terme de *production* en ce que son verbe provient du latin *producere*, qui signifie « *conduire, mener en avant ; développer, faire grandir [...] lui-même composé de pro, « en avant, devant », et ducere, « tirer hors de, attirer ; conduire* »⁸⁴ ».

Si l'on souhaite analyser finement les règles juridiques qui s'appliquent à la phase de production de la donnée publique numérique, il convient, au préalable, de décomposer cette phase ; or toute création peut résulter, soit d'une seule action, soit d'un enchaînement d'actions et donc, d'un processus. De manière empirique, la création d'une donnée publique numérique semble davantage résulter d'un processus que d'un acte *per se* qui n'aurait aucun lien avec l'action publique. Ainsi par exemple, si cette création ne résulte pas d'un processus de collecte, comme cela est très souvent le cas, toute création de données publiques par une personne publique dans l'exercice de ses missions apparaît comme l'aboutissement d'une phase conceptuelle, dans laquelle il y a un foisonnement de raisonnements et d'idées abstraites et réfléchies au sein de services administratifs, avec une finalité bien particulière, celle de remplir des missions de service public. Cet aboutissement prend la forme de données publiques matérialisées sous forme de documents dont la nature numérique est de plus en plus développée au sein de l'administration⁸⁵. Tel est ainsi le cas des catégories de documents,

⁸² Philip C. BANTIN. *Op. cit.*

⁸³ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française. 9^e éd. - Atilf. [en ligne]. <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> [page consultée le 02/08/2015].

⁸⁴ ACADÉMIE FRANÇAISE, *op. cit.*

⁸⁵ Dans son rapport d'activité 2018, la DGFIP indique que le nombre de déclarants des revenus en ligne est passé de 18 millions en 2016 à 20,5 millions en 2017 et 23,1 millions en 2018.

sous forme numérique, énumérés à l'article L. 300-2 du code des relations entre le public et l'administration « [...] *dossiers, rapports, études, compte-rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions.* [...]»⁸⁶ ».

Par conséquent, il est possible de partir du postulat selon lequel la production d'une donnée publique numérique résulte d'un ensemble d'actions dont le résultat est l'existence de cette donnée en vue d'une finalité particulière. La production peut donc être appréhendée comme un processus au sens où l'entend l'Académie française, à savoir une « *suite de phénomènes par laquelle s'accomplit une certaine évolution, se développe une progression vers un nouvel état, et qui peut se reproduire* »⁸⁷. Ce processus ne peut s'enclencher qu'à partir de deux situations initiales distinctes : d'une part, la situation où quelque chose préexistait avant la donnée ; d'autre part, la situation où rien ne préexistait. Il existe des données publiques qui sont créées *ex materia*, c'est-à-dire à partir d'un matériau préexistant n'étant pas en soi une donnée publique numérique – c'est notamment le cas de données résultant de collectes ; il existe également des données créées *ex nihilo*, c'est-à-dire résultant d'une opération de l'esprit pour une finalité donnée.

La distinction entre création *ex materia* et création *ex nihilo* pourra ainsi constituer le fil d'Ariane de l'analyse du processus de production de la donnée publique numérique. Aussi apparaît-il pertinent d'analyser, d'une part, ce qui concerne la création *ex materia* de la donnée publique numérique à travers le processus de collecte numérique (**chapitre 1**), ce qui permet ensuite d'envisager les supports des données publiques dont un grand nombre sont *de facto* créés *ex nihilo* (**chapitre 2**).

⁸⁶ Avant l'année 2015, ces dispositions figuraient à l'article 1^{er} de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

⁸⁷ ACADEMIE FRANÇAISE, *op. cit.*

Chapitre 1 : La collecte numérique de données publiques

Afin d'assurer ses missions d'intérêt général, l'administration peut, dans le cadre de ses activités de service public, rechercher des informations qu'elle souhaite obtenir pour éclairer son action. Il n'est ainsi pas rare que l'administration éprouve le besoin de collecter des renseignements partout où elle le peut afin de couvrir le large spectre de son intervention. En réalité, bien plus qu'un besoin, l'information est pour l'administration une nécessité. Au demeurant, cette nécessité n'est pas nouvelle. En effet, historiquement, les autorités publiques ont toujours recherché à obtenir des renseignements de manière à éclairer la décision politique. Ces renseignements pouvaient être de nature très variée mais étaient susceptibles de concerner prioritairement des domaines jugés comme stratégiques : affaires militaires, diplomatiques, financières ou sécurité intérieure. Ces renseignements pouvaient être collectés ou transmis dans le cadre de contrôles de l'activité administrative, comme c'était le cas dans la Grèce antique où les magistrats qui, devant rendre compte de leur gestion à l'Éclésiā, étaient contrôlés sur les aspects financiers par des logistes qui pouvaient exiger toutes les justifications qu'ils jugeaient utiles⁸⁸. En France, sous le règne de Philippe V (1316 à 1322), l'alinéa 13 de l'ordonnance *sur le serment et les devoirs des baillis et sénéchaux* de mars 1319 leur enjoit de faire l'inventaire des forfaitures dont ils ont à connaître⁸⁹. Les renseignements collectés par l'administration ne servaient pas uniquement au contrôle de sa propre activité mais permettaient également au pouvoir politique de mieux appréhender la situation économique, sociale ou militaire du pays. Ainsi, dans la France de l'Ancien Régime et plus particulièrement sous le règne de Louis XIV, l'*intendant de justice, de police et de finances, commissaire départi pour l'exécution des ordres du roi* exerçait diverses attributions parmi lesquelles un pouvoir de police économique au titre duquel il pouvait agir comme informateur du contrôleur général des finances en menant de nombreuses enquêtes statistiques et commerciales afin d'éclairer l'action du gouvernement⁹⁰. Sous le Consulat et le Premier

⁸⁸ Gustave GLOTZ. *La cité grecque*. Paris : La renaissance du livre, 1928. p. 265.

⁸⁹ DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN. *Recueil général des anciennes lois françaises*. Tome III. Paris : Belin-le-Prieur & Verdrière, 1828. p. 279.

⁹⁰ Philippe SUEUR. *Histoire du droit public français XV^e – XVIII^e siècle*. Tome 1. Presses Universitaires de France, 2001. p. 357.

Empire, Napoléon incarne quant à lui une forme de « *despotisme administratif éclairé*⁹¹ » où chaque décision est prise sur la base d'informations multiples sous forme de rapports, de lettres ou de compte rendus chiffrés. Ces informations sont recoupées et leur véracité est contrôlée par des inspections spécifiques.

Aujourd'hui, l'information est d'autant plus stratégique que le domaine des renseignements collectés et utilisés par la puissance publique s'est considérablement élargi à mesure de la complexité croissante des processus de gestion publique. Le rôle de l'information dans les jeux entre acteurs a ainsi été théorisé dans les années 1940 par John von Neumann et Oskar Morgenstern avec la théorie des jeux. Celle-ci permet de déduire l'action optimale d'un acteur en fonction de ses anticipations sur les actions d'un autre acteur⁹². Cela conduit à une situation où la recherche de l'information devient primordiale afin d'éviter d'être en asymétrie et de perdre le jeu. Cette théorie a été appliquée au champ économique mais aussi en science politique ou aux relations internationales⁹³. Elle est également applicable à l'action publique ainsi que les théories sur la rationalité le démontrent dans l'analyse des comportements de choix dans les politiques publiques⁹⁴.

La collecte de renseignements au sens large constitue donc une source particulièrement importante de données publiques. Les progrès techniques dans le domaine de l'informatique au cours du XX^e siècle ont permis d'améliorer les méthodes de collecte de données, ce qui a non seulement permis d'élargir le champ de la collecte, mais également d'en accélérer le processus. Ainsi, la révolution numérique permet non seulement de collecter davantage de données, mais également de le faire dans des délais beaucoup plus rapides qu'auparavant. Par conséquent, la collecte numérique de données publiques pose un enjeu fort en termes d'effet

⁹¹ Yves THOMAS. *Histoire de l'administration*. Paris : La Découverte, 1995. p. 29.

⁹² Pour davantage de précisions, voir en particulier John VON NEUMANN, Oskar MORGENSTERN. *Theory of games and economic behavior*. Princeton : Princeton University Press, 2007. 776 p.

⁹³ Voir à cet égard Dario BATTISTELLA. *Théorie des relations internationales*. 2^e éd. Paris : Les Presses de Sciences Po, 2006. p. 403.

⁹⁴ Richard BALME. Rationalité In Laurie BOUSSAGUET, Sophie JACQUOT, Pauline RAVINET dir. *Dictionnaire des politiques publiques*. Paris : Les Presses de Sciences Po, 2004. p. 354-363.

de masse qui interroge nécessairement l'adaptabilité du cadre juridique de la collecte. Les apports techniques de la dématérialisation au cours du XX^e siècle, lesquels sont sans cesse renouvelés par le progrès scientifique, ont nécessairement un impact sur les règles juridiques qui encadrent cet acte de collecter qui existe pourtant depuis très longtemps au service de la puissance publique. Afin de bien appréhender les enjeux de la collecte numérique de données publiques, il convient donc tout d'abord d'en analyser précisément la notion et le processus (**section 1**) pour en dégager ensuite le régime juridique applicable et l'adaptabilité de celui-ci aux progrès techniques (**section 2**).

Section 1 : Notion et processus de la collecte numérique

Emprunté du latin *collecta*, participe passé féminin substantivé de *colligere*, « recueillir, réunir », la notion de collecte était liée, au XIII^e siècle, à la levée d'impôts⁹⁵. Cette définition peut cependant être précisée pour mieux rendre compte de ce qu'implique la collecte, notamment pour l'administration. À cet égard, trois éléments constitutifs peuvent être dégagés : tout d'abord la recherche de l'information ; ensuite le recueil de l'information ; enfin la saisie de l'information. La collecte est donc un processus à part entière et sa définition ne pose donc pas en tant que telle difficulté. Il s'agit plutôt de s'interroger sur les modalités de cette collecte. En effet, une collecte peut être réalisée selon plusieurs modalités. Celle-ci peut être manuelle comme lors d'enquêtes statistiques menées sur la voie publique par des agents assermentés ; elle peut aussi être totalement dématérialisée comme lors d'échanges en lignes avec l'administration. Cette dernière modalité tend à prendre de plus en plus d'ampleur au fur et à mesure des progrès techniques en informatique. Afin d'appréhender de façon détaillée la collecte en tant que processus aux modalités hétérogènes, il convient d'analyser la notion de collecte numérique de données (§ 1.) avant d'envisager de façon plus précise le processus de collecte (§ 2.).

⁹⁵ ACADEMIE FRANÇAISE, *op. cit.*

§ 1. La collecte numérique de données

Afin d'exercer ses missions de service public, l'administration peut avoir besoin de collecter des données. Si une collecte peut répondre à des modalités variées, c'est principalement sous l'angle de son caractère numérique qu'elle doit être ici envisagée. Cela peut cependant soulever, de prime abord, une difficulté d'interprétation. En effet, le caractère numérique inhérent à la collecte peut concerner, d'une part, dans une acception restrictive, soit le matériau collecté – *i.e.* la donnée collectée est, au final⁹⁶, sous format numérique –, soit le processus en lui-même – *i.e.* les opérations de collecte sont informatisées ; d'autre part, il peut concerner, dans une conception plus extensive, les deux à la fois, c'est-à-dire le matériau et le processus. C'est parce qu'elle permet d'envisager le caractère numérique de la collecte de façon exhaustive que la conception extensive sera privilégiée ici⁹⁷. Dans un premier temps, il apparaît dès lors utile de préciser davantage, notamment d'un point de vue juridique, ce que recouvre la notion même de collecte (**A.**) avant d'analyser, dans un second temps, le matériau collecté, à savoir les sources de données utilisées (**B.**).

A. Une notion difficile à appréhender

L'étude de la notion de collecte nécessite de se pencher préalablement sur sa définition pour en appréhender ses caractères essentiels (**1.**). Dès lors que l'objet est défini, il est alors possible de rechercher l'existence d'une qualification juridique ou, à défaut, tenter de la qualifier (**2.**).

1. Définitions

Pour la notion de collecte, ainsi que pour toutes les autres notions liées aux données publiques numériques, le travail de définition est de première importance puisqu'il permet d'appréhender la notion dans toute son essence. S'agissant de la collecte, l'Académie

⁹⁶ La donnée brute collectée peut ne pas être numérique. Il est donc postulé que pour être traitée informatiquement, la donnée brute doit préalablement être convertie au format numérique.

⁹⁷ Il est par conséquent postulé que l'expression « *collecte numérique de données* » fait référence à la conception extensive proposée ici, à savoir à la fois le matériau et le processus.

française définit l'action de collecter comme le fait de « *recueillir, rassembler ; faire la collecte de quelque chose*⁹⁸ ». Historiquement, la collecte a d'abord eu une dimension essentiellement financière. En effet, le mot « collecte » est connu au XIII^e siècle avec le terme « *collete* » qui signifie « levée de l'impôt ». C'est la raison pour laquelle la première définition que l'Académie française donne du terme « collecte » dans la 9^e édition de son dictionnaire est « *Le fait de recueillir des dons d'argent, ou divers objets, pour une œuvre de bienfaisance ou une action d'intérêt commun.*⁹⁹ ». En revanche, la deuxième définition du terme par l'Académie correspond davantage à une acception plus extensive de la collecte telle qu'elle peut être utilisée en matière de recueil d'informations : « *Le fait de recueillir, de se procurer par des recherches*¹⁰⁰ ». La première définition est précise quant à ce qui est collecté – il s'agit de l'objet de la collecte, en l'occurrence, des dons d'argent ou divers objets – et quant aux raisons pour lesquelles une collecte est effectuée – il s'agit de la finalité de la collecte, en l'occurrence, une œuvre de bienfaisance ou une action d'intérêt commun. Si la deuxième définition ne précise quant à elle rien sur l'objet et la finalité de la collecte, elle donne en revanche une indication sur un moyen utilisé pour réaliser la collecte ; il s'agit de « *recherches* ». À ce stade, la lecture combinée de ces deux définitions permet donc de faire ressortir trois caractères essentiels de la collecte : l'objet (ce qui est collecté), la finalité (la raison pour laquelle l'objet est collecté) et le moyen (la façon dont on s'y prend pour collecter).

S'il y a bien un domaine qui fait l'objet de nombreuses collectes, c'est bien celui de la statistique. En France, l'organisme public de référence est l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE)¹⁰¹. L'INSEE propose toute une série de définitions relatives aux méthodes qu'il utilise pour ses productions statistiques. Toutefois, il ne définit pas la collecte en tant que telle. En revanche, l'institut précise ce qu'est une « unité de collecte », à savoir « *une unité auprès de laquelle on collecte les informations nécessaires à*

⁹⁸ ACADÉMIE FRANÇAISE, *op. cit.*

⁹⁹ ACADÉMIE FRANÇAISE, *op. cit.*

¹⁰⁰ ACADÉMIE FRANÇAISE, *op. cit.*

¹⁰¹ L'INSEE a été créé par les articles 32 et 33 de la loi de finances n° 46-854 du 27 avril 1946. Ses missions ont été précisées par les dispositions du décret n° 46-1432 du 14 juin 1946 portant règlement d'administration publique pour l'application des articles 32 et 33 de la loi précitée.

la production statistique, en la recueillant en général par l'intermédiaire d'une enquête statistique ou de données issues de fichiers administratifs¹⁰² ». On retrouve dans cette définition trois premiers caractères essentiels de la collecte : l'objet (des « informations nécessaires »), la finalité (une « production statistique ») et le moyen (une « enquête statistique » ou la récupération de « données issues de fichiers administratifs »). Par ailleurs, la référence aux fichiers administratifs en tant que sources de données pouvant être collectées n'est pas anodine. En effet, l'INSEE fait partie, avec les différents services statistiques ministériels, du service statistique public institué par la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques ; or, aux termes des dispositions de l'article premier de cette loi, les statistiques publiques peuvent être issues « de l'exploitation, à des fins d'information générale, de données collectées par des administrations, des organismes publics ou des organismes privés chargés d'une mission de service public ». Dans tous les cas, la définition de l'unité de collecte fournie par l'INSEE permet d'identifier un caractère supplémentaire essentiel de la collecte, à savoir son champ. Le champ est l'ensemble, « réunion d'éléments formant un tout¹⁰³ », à partir duquel la collecte sera effectuée.

Ainsi, au sens large, la collecte apparaît donc pouvoir être définie à partir de quatre critères comme étant l'action de recueillir des objets dans un champ défini, pour une finalité déterminée et avec des moyens spécifiques.

C'est en toute logique que l'informatique, en tant que science du traitement rationnel et automatique de l'information, a trouvé une application directe en matière de collecte. Du point de vue de cette science, la collecte de donnée est définie, comme un « ensemble d'opérations qui consiste à rechercher et à recueillir des informations de nature spécifique, à les regrouper et à les conserver sur un support physique quelconque en vue de leur traitement par ordinateur¹⁰⁴ ». Cette définition permet de retrouver la notion de processus qui est à

¹⁰² INSEE. Insee - Définitions, méthodes et qualité - Unité; de collecte [en ligne]. <http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/unite-de-collecte.htm> [page consultée le 29/10/2015].

¹⁰³ ACADÉMIE FRANÇAISE, *op. cit.*

¹⁰⁴ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 76.

l'œuvre dans une opération de collecte, à savoir un « *ensemble d'opérations* » visant à rechercher, recueillir, regrouper et conserver des informations spécifiques.

À la lumière de ces définitions, la collecte de données publiques numériques peut dès lors être définie de la façon suivante : il s'agit d'un processus visant à recueillir des données en vue de leur traitement informatique pour une finalité spécifique tendant à l'accomplissement d'une mission de service public¹⁰⁵. Cette définition permet de couvrir tous les champs et opérations de collectes de données numériques, ainsi que les modalités de celles-ci, qu'elles soient mises en œuvre par une personne publique ou par une personne privée chargée d'une mission de service public. Elle exclut tout procédé de traitement qui ne serait pas informatique, par exemple l'établissement et le classement de fiches au format papier contenant des données préalablement recueillies.

2. *Qualification juridique de la collecte numérique*

Si la collecte de données publiques numériques peut être définie comme un processus visant à recueillir des données en vue de leur traitement informatique pour une finalité spécifique tendant à l'accomplissement d'une mission de service public, l'existence d'une définition juridique précise en droit positif¹⁰⁶ permettrait de mieux clarifier les contours du ou des régimes juridiques applicables. Ainsi, aussi bien le droit européen – droit pris dans ses deux composantes : droit de l'Union européenne d'une part et droit de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales d'autre part, avec, pour chacune de ces composantes, la jurisprudence correspondante –, que le droit national, peuvent être successivement abordés.

¹⁰⁵ À cet égard, voir notamment la définition du service public proposée par René CHAPUS dans *Droit administratif général*. t. 1. 15^e éd. Paris : Montchrestien, 2001. p. 579 : « *une activité constitue un service public quand elle est assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt public* », que le rattachement de ce service à la personne publique soit direct ou indirect.

¹⁰⁶ Voir, en particulier, la définition proposée par Gérard CORNU dans *Vocabulaire juridique*. 3^e éd. Paris : PUF, 2002. p. 320 : « *Ensemble des règles de Droit effectivement en vigueur [...]* ».

a) Droit européen

L'étude de la première composante du droit européen, à savoir le droit de l'Union européenne, permet de dégager une multitude de références à la notion de collecte, aussi bien dans le droit primaire que dans le droit dérivé.

S'agissant du droit primaire, il n'existe, au sein du traité sur l'Union européenne (TUE)¹⁰⁷, aucune référence à la notion de collecte. En revanche, il existe deux occurrences du terme dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elles apparaissent aux articles 87 et 88 du chapitre 5 relatif à la coopération policière. Ainsi, aux termes des stipulations de l'article 87 du TFUE, « *le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire peuvent établir des mesures* » aux fins de développer la coopération policière entre toutes les autorités compétentes des États membres ; parmi ces mesures, figurent notamment « *la collecte, le stockage, le traitement, l'analyse et l'échange d'informations pertinentes* ». Les stipulations de l'article 88 du TFUE prévoient, quant à elles que l'Office européen de police (Europol), dont la décision de création remonte à 1992¹⁰⁸, réalise des tâches concernant, entre autres, la « *la collecte, le stockage, le traitement, l'analyse et l'échange des informations, transmises notamment par les autorités des États membres ou de pays ou instances tiers* » ; la collecte n'y est donc évoquée que comme l'élément d'un tout en apparaissant comme la première étape d'un travail sur des informations. Enfin, s'agissant du droit primaire, deux autres occurrences du terme « *collecte* » apparaissent au sein du protocole numéro 4 annexé aux traités. Ce protocole est relatif aux statuts du système européen de banques centrales (SEBC) et de la banque centrale européenne (BCE). Il autorise ainsi la BCE à collecter, dans le cadre de ses missions du SEBC, des informations en matière statistique (art. 5 et 46.2 du protocole n° 4). Au final, le droit primaire ne contient ainsi aucune définition précise de ce que recouvre une collecte et

¹⁰⁷ Version consolidée JOUE n° C 326 du 26/10/2012 p. 0001 – 0390.

¹⁰⁸ Voir en particulier la décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), laquelle rappelle que la création de l'Office a été décidée dans le traité sur l'Union européenne du 7 février 1992. Il convient également de noter que cette décision est susceptible d'être abrogée dans le cadre d'une proposition (COM (2013) 173 final du 27/03/2013) de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération et la formation des services répressif (Europol) et abrogeant les décisions 2009/371/JAI et 2005/681/JAI.

n'apporte aucun éclairage sur le caractère éventuellement numérique d'une collecte. Il n'y a par ailleurs aucune référence aux termes « *numérique* » ou « *électronique* », aussi bien dans le TUE que dans le TFUE et les protocoles additionnels. Toutefois, cet état de fait ne semble pas illégitime. En effet, le droit primaire pose les grands principes. La collecte y apparaît davantage comme une tâche dont la question de la définition se pose d'autant moins que le terme n'est pas susceptible de faire l'objet d'interprétations hétéroclites. Par ailleurs, dans la mesure où la dématérialisation apparaît comme une modalité possible d'une opération de collecte, il semble dès lors pertinent que tout ce qui est relatif à celle-ci ne soit pas directement ou indirectement mentionné dans des textes à portée générale tels que ceux du droit primaire de l'Union européenne.

C'est dans le droit dérivé que nombre de références à la collecte, y compris numérique, peuvent être trouvées. Il est apparaît malaisé de les énumérer de façon exhaustive puisque, d'une part, les textes du droit dérivé semblent particulièrement nombreux¹⁰⁹ ; d'autre part, ce droit est très dynamique et connaît par conséquent un taux d'actualisation important et continu, et ce, en dépit de la relative concentration des interventions juridiques sectorielles de l'Union européenne¹¹⁰. Dans un souci de simplification, il est possible de prendre le parti de n'analyser, en matière de droit dérivé, que les actes tels qu'ils résultent de l'article 288 du TFUE. En effet, la structuration en piliers a été abandonnée depuis le traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007 et les catégories d'actes juridiques ont été simplifiées. Même si certaines décisions prises avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne restent d'actualité (p.

¹⁰⁹ Toutes les précautions sont cependant de mise en la matière puisqu'aucun chiffrage précis n'apparaît disponible. À tout le moins, le guide de légistique français disponible sur Légifrance précise simplement que plus de 3 500 directives ont été adoptées par les institutions européennes depuis la signature du traité de Rome le 25 mars 1957. Une recherche par filtres soumise à toutes réserves sur le moteur EUR-Lex peut faire apparaître près de 4 000 directives (hors rectificatifs) ou encore plus de 134 000 règlements (hors rectificatifs).

¹¹⁰ À cet égard, voir les développements d'Yves BERTONCINI et Thierry CHOPIN. *Politique européenne – États, pouvoirs et citoyens de l'Union européenne*. Paris : Presses de Sciences Po & Dalloz, 2010. p. 149.

ex. décisions-cadre dans le domaine de la Justice et des affaires intérieures – JAI¹¹¹), un certain nombre de décisions ont été reprises selon les catégories de l'article 288 du TFUE, rendant un plus cohérent le corpus normatif à étudier. Par ailleurs, dans ce corpus de normes, et au regard du nombre important d'instruments, il paraît également souhaitable de ne citer que quelques exemples ciblés tirés de différentes politiques européennes. En outre, s'il existe des situations concernant la collecte de sang humain¹¹² ou de déchets¹¹³, c'est bien évidemment dans le domaine des données susceptibles d'être des données publiques qu'il est le plus pertinent de se pencher. Aussi le droit dérivé sera-t-il analysé, tout d'abord s'agissant des actes juridiques liant les destinataires, à savoir les règlements, les décisions et les directives ; les actes juridiques qui ne lient pas, à savoir les recommandations et les avis, seront ensuite abordés plus succinctement. Cela permettra ainsi de couvrir un large spectre de la hiérarchie des normes du droit dérivé de l'Union européenne.

Le règlement est un acte juridique de portée générale. Il est directement applicable dans l'ordre juridique des États membres¹¹⁴. S'il y a bien un règlement récent qui évoque la collecte de donnée, c'est bien le règlement général sur la protection des données (RGPD)¹¹⁵. Le terme apparaît une dizaine de fois dans le texte, qu'il s'agisse du substantif « collecte » ou du verbe « collecter ». Si les dispositions du RGPD, dans ses considérations générales,

¹¹¹ Voir par exemple la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne qui évoque implicitement la collecte par les « opérations de renseignement en matière pénale » consistant à « recueillir, traiter et analyser des informations sur la criminalité » (art. 2).

¹¹² Voir par exemple la directive 2002/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 établissant des normes de qualité et de sécurité pour la collecte, le contrôle, la transformation, la conservation et la distribution du sang humain, et des composants sanguins, et modifiant la directive 2001/83/CE.

¹¹³ Voir par exemple la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives.

¹¹⁴ S'agissant de l'effet *erga omnes* du règlement, voir en particulier CJCE, 14 décembre 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes et autres contre Conseil de la Communauté économique européenne. Affaires jointes 16/62 et 17/62.

¹¹⁵ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

précisent que « *L'ampleur de la collecte et du partage de données à caractère personnel a augmenté de manière importante* »¹¹⁶, aucune définition précise n'apporte le moindre éclairage sur ce que l'on entend concrètement par une « collecte ». Pour un texte d'une telle importance, cela peut sembler surprenant de prime abord. En réalité, la collecte est ici envisagée de façon tellement générale que cela en renforce le cadre juridique ; toute collecte, quelle que soit ses modalités, peut ainsi être visée par le RGPD. Au demeurant, il existe une multitude d'autres règlements européens évoquant la notion de collecte ; en fonction des domaines ou des politiques sectorielles, celle-ci peut être diversement appréhendée. Ainsi par exemple, dans le domaine statistique, le Conseil de l'Union européenne avait arrêté en 1997 un premier règlement relatif à la statistique communautaire¹¹⁷ qui définit la production de statistiques comme « *le processus qui englobe l'ensemble des activités nécessaires à la collecte, au stockage, au traitement, à la compilation, à l'analyse et à la diffusion de l'information statistique* » ; toutefois, dans ce texte, la collecte, en tant que telle, n'est pas définie et son caractère éventuellement numérique n'est pas précisé. Il était sans doute encore trop tôt, au milieu des années 1990, c'est-à-dire à peine au début de l'utilisation massive de réseaux télématiques¹¹⁸, pour définir précisément l'échange numérique de données dématérialisées. En revanche, une définition de la collecte de données a clairement été posée en 2009 dans le règlement (CE) n° 223/2009 du 11 mars 2009 qui a, entre autres, abrogé le règlement précédent de 1997. L'article 3 de ce règlement définit ainsi la collecte de données comme « *les enquêtes et toutes autres méthodes d'obtention d'informations à partir de*

¹¹⁶ Cf. considérant n° 6.

¹¹⁷ Règlement (CE) n° 322/97 du Conseil du 17 février 1997 relatif à la statistique communautaire.

¹¹⁸ Ainsi, au niveau mondial, l'*Internet Society* (ISOC), association américaine soutenant le développement d'internet a été créée en 1992. Le projet du réseau européen sécurisé STESTA permettant actuellement de sécuriser les transmissions transeuropéennes d'informations entre administrations nationales et européennes n'a débuté qu'en 2006 et n'a été mis en œuvre qu'à partir de 2008.

différentes sources, y compris des sources administratives. ¹¹⁹». Cette définition est utilisée par Eurostat, qui est une direction générale de la Commission européenne chargée de fournir des statistiques à l'ensemble des autres directions générales mais également au grand public. Elle est suffisamment générale pour contenir, même sans l'expliciter, des modalités numériques d'enquêtes ou de méthodes d'obtention d'informations.

Si des règles assez précises ont pu être élaborées dans des règlements généraux en matière de statistiques européennes, la notion de collecte apparaît plus générale dans des domaines plus spécifiques, quand bien même ces domaines fussent appréhendés sous l'angle statistique. C'est par exemple le cas dans trois domaines : les transports, la pêche et la sécurité alimentaire. S'agissant du domaine des transports, des règles statistiques évoquant la notion de collecte ont été posées en matière de chemin de fer¹²⁰. Toutefois, dans ce texte, la collecte de données n'est pas définie et son caractère numérique n'est pas indiqué. Dans un autre domaine, celui de la politique commune de la pêche, un règlement permet de s'approcher davantage de la notion de collecte numérique de données publiques sans toutefois en préciser une définition comme le fait le règlement (CE) n° 223/2009 ; il s'agit du règlement (CE) n° 1224/2009 du Conseil du 20 novembre 2009 instituant un régime communautaire de contrôle afin d'assurer le respect des règles de la politique commune de la pêche¹²¹. Les dispositions du premier paragraphe de l'article 15 de ce règlement prévoient que les capitaines de navires de pêche d'une longueur hors tout inférieure ou égale à 12 mètres doivent enregistrer et transmettre quotidiennement les informations du journal de pêche « *par voie*

¹¹⁹ Règlement (CE) n° 223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 relatif aux statistiques européennes et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n° 1101/2008 relatif à la transmission à l'Office statistique des Communautés européennes d'informations statistiques couvertes par le secret, le règlement (CE) n° 322/97 du Conseil relatif à la statistique communautaire et la décision 89/382/CEE, Euratom du Conseil instituant un comité du programme statistique des Communautés européennes (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE et pour la Suisse).

¹²⁰ Règlement (CE) n° 91/2003 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relatif aux statistiques des transports par chemin de fer.

¹²¹ Règlement (CE) n° 1224/2009 du Conseil du 20 novembre 2009 instituant un régime communautaire de contrôle afin d'assurer le respect des règles de la politique commune de la pêche, modifiant les règlements (CE) n° 847/96, (CE) n° 2371/2002, (CE) n° 811/2004, (CE) n° 768/2005, (CE) n° 2115/2005, (CE) n° 2166/2005, (CE) n° 388/2006, (CE) n° 509/2007, (CE) n° 676/2007, (CE) n° 1098/2007, (CE) n° 1300/2008, (CE) n° 1342/2008 et abrogeant les règlements (CEE) n° 2847/93, (CE) n° 1627/94 et (CE) n° 1966/2006.

électronique à l'autorité compétente de l'État membre du pavillon ». Par ailleurs, il y est prévu des échanges de données sous format électronique non seulement entre États membres mais également avec la Commission européenne. Il s'agit de ce qui pourrait être qualifié comme une *forme passive* de collecte de données (cf. développements *infra* concernant les différents processus de collectes). Enfin, dans un troisième domaine, celui de la sécurité alimentaire, le règlement (CE) n° 178/2002, qui institue l'Autorité européenne de sécurité des aliments, rappelle dans son considérant n° 49 que « *L'absence d'un système efficace de collecte et d'analyse au plan communautaire de données sur la chaîne alimentaire est reconnue comme une lacune majeure. Il convient donc de mettre en place un système de collecte et d'analyse des données appropriées dans les domaines couverts par l'Autorité*¹²² ». À cet égard, les dispositions de l'article 33 relatif à la « *collecte de données* » apparaissent donner un début de définition à la collecte : « *1. L'Autorité recherche, recueille, rassemble, analyse et résume les données scientifiques et techniques pertinentes dans les domaines qui relèvent de sa mission.* ». En effet, les trois premiers verbes de cet alinéa sont utilisés dans les définitions plus génériques de la collecte, aussi bien manuelle qu'informatique (cf. précisions terminologiques *supra*).

Enfin, en matière de collecte numérique de données dématérialisées, un règlement peut en outre prévoir l'amélioration des systèmes informatiques de collectes. C'est par exemple le cas, toujours dans le domaine de la pêche, du règlement (UE) n° 508/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relatif au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP)¹²³, qui prévoit que le fonds soutient « *l'amélioration des systèmes de collecte et de gestion des données et la réalisation d'études pilotes visant à améliorer les systèmes actuels de collecte et de gestion des données.*¹²⁴ ».

¹²² Cf. règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires.

¹²³ Règlement (UE) n° 508/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relatif au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche et abrogeant les règlements du Conseil (CE) n° 2328/2003, (CE) n° 861/2006, (CE) n° 1198/2006 et (CE) n° 791/2007 et le règlement (UE) n° 1255/2011 du Parlement européen et du Conseil.

¹²⁴ Art. 77.

Ainsi, au niveau des règlements, le domaine statistique dispose d'une définition précise de la collecte suffisamment large pour intégrer des modalités numériques. En revanche, pour d'autres domaines plus spécifiques et sectoriels, la collecte n'est pas définie en tant que telle même si elle est utilisée comme moyen de récupérer des informations utiles aux décisions afférentes aux politiques sectorielles mises en œuvre dans le cadre européen.

S'agissant de la décision, il convient tout d'abord de rappeler qu'elle est « *obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci.* ¹²⁵ ». La notion de collecte dans les décisions est appréhendée, comme pour les règlements, de façon multisectorielle et de façon plus ou moins précise. On la trouve, par exemple, dans le domaine de la coopération policière. Ainsi, les dispositions de l'article 5 de la décision 2009/371/JAI créant l'Office européen de police (Europol) reprennent les stipulations du TFUE en indiquant que la première fonction principale d'Europol est de « *collecter, stocker, traiter, analyser et échanger des informations et des renseignements* ». Toutefois, le texte ne donne ici aucune définition du terme « *collecter* » et ne précise pas explicitement le caractère numérique de la collecte, qu'il s'agisse du matériau collecté ou du processus de collecte. Ceci doit cependant être nuancé car, si le caractère numérique de la collecte n'est pas explicite, il apparaît malgré tout en filigrane par l'évocation de deux éléments : le recours à des traitements automatisés d'une part et la collecte de données sur internet d'autre part. Pour le premier élément, le considérant numéro 11 de la décision 2009/371/JAI précise en effet que « *Pour réaliser ses objectifs, Europol traite des données à caractère personnel par voie automatisée ou dans des fichiers manuels structurés* » ; pour le second élément, les dispositions du paragraphe 2 de l'article 5 précisent qu'Europol doit apporter son soutien aux « *États membres dans leurs missions de collecte et d'analyse d'informations provenant de l'internet, pour les aider à détecter les actes délictueux facilités ou commis à l'aide de l'internet* ».

S'agissant de la directive, celle-ci « *lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux*

¹²⁵ Art. 288 du TFUE.

*moyens.*¹²⁶ ». Elle n'a donc un caractère contraignant qu'au regard des résultats à atteindre. Pour cette catégorie de normes, une recherche avancée sur le site EUR-Lex avec les mots clés « collecte » et « numérique » fait apparaître 593 résultats¹²⁷, soit autant de directives, lesquelles couvrent des domaines très variés. Parmi ces textes, il y a un qui concerne de près les données publiques numériques ; il s'agit de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. Cette directive, modifiée en 2013¹²⁸, fixe un cadre juridique pour la réutilisation d'informations produites par le secteur public pour une finalité différente de celle pour laquelle ces données ont été collectées initialement. La collecte y est évoquée, mais uniquement sous l'angle tarifaire. En effet, la directive prévoit la possibilité de réutiliser des informations en contrepartie du paiement d'une redevance, laquelle peut tenir compte des coûts de collecte des données. Toutefois, là encore, aucune définition n'est donnée quant à la nature et aux caractéristiques de la collecte. C'est bien davantage dans le domaine statistique que l'appréhension de la collecte, sans toutefois n'être jamais définie, est la plus précise. Ainsi en témoigne la directive 95/57/CE du Conseil, du 23 novembre 1995, concernant la collecte d'informations statistiques dans le domaine du tourisme. Cette directive a pour objet de mettre en place un système d'information communautaire dans le domaine du tourisme. À cet égard, les dispositions de l'article 2 de la directive précisent le domaine de la collecte (p. ex. la capacité ou la fréquentation d'établissements d'hébergement touristique) ; les dispositions de l'article 3 renvoient quant à elles les caractéristiques de la collecte à une annexe détaillée. Enfin, en matière de données personnelles, il est à noter que la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, appréhende restrictivement la collecte en l'évoquant

¹²⁶ Art. 288 du TFUE.

¹²⁷ Chiffre à jour au 11 janvier 2016.

¹²⁸ Directive 2013/37/UE.

simplement comme un des processus constituant un traitement de données à caractère personnel¹²⁹.

Il ressort donc de l'analyse des actes juridiques de l'Union européenne liant leurs destinataires que c'est seulement au niveau du règlement qu'une définition précise de la collecte est posée. Si cette définition n'a été posée que dans le cadre des statistiques européennes, il apparaît cependant possible de l'appliquer aux autres domaines spécifiques des politiques publiques européennes, par exemple le tourisme, la sécurité publique ou encore la pêche. En effet, la définition du règlement n° (CE) n° 223/2009 est à la fois suffisamment précise dans son contenu et suffisamment large dans sa portée pour y intégrer tout ce qui a trait à la dématérialisation des données publiques.

S'agissant des actes juridiques de l'Union européenne ne liant pas les destinataires, il est stipulé à l'article 288 du TFUE que « *Les recommandations et les avis ne lient pas* ».

Pour ce qui concerne les recommandations, et conformément aux stipulations de l'article 292 du TFUE, le Conseil, la Commission européenne et la Banque centrale européenne peuvent en adopter. En matière de collecte de données publiques numériques, si aucune recommandation ne la définit précisément, la notion de collecte est en revanche parfois évoquée. C'est par exemple le cas de la recommandation 2012/148/UE de la Commission du 9 mars 2012 relative à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure telle que prévue par la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. Cette recommandation donne ainsi quelques indications relatives, par exemple, aux mesures de sécurité à mettre en œuvre par les États membres pour la collecte de données personnelles dans le cadre des systèmes intelligents de mesure de la consommation d'électricité. Dans un autre domaine, la collecte peut tout de même être appréhendée de façon

¹²⁹ L'article 2 de la directive définit ainsi un traitement de données à caractère personnel comme « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction ».

plus précise, même si de façon très spécifique. C'est par exemple le cas de la recommandation 2011/711/UE de la Commission du 27 octobre 2011 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique. Si cette recommandation ne définit pas la collecte en tant que telle, elle en précise une modalité : « *Le moissonnage du web est une nouvelle technique de collecte de matériel sur internet à des fins de conservation. Elle consiste, pour des institutions habilitées, à prendre l'initiative de collecter du matériel au lieu d'attendre qu'il soit déposé [...].*¹³⁰ ». Dans tous les cas, les recommandations, dans leur ensemble, ne donnent pas de définition parfaitement précise de la collecte ni de son caractère numérique ou pas.

Pour ce qui concerne les avis, ceux-ci permettent à des organes ou institutions de l'Union européenne d'émettre une opinion sur un sujet en particulier. Il existe plusieurs avis qui évoquent la collecte de données. C'est par exemple le cas de l'avis 2012/C 9/12 du Comité des régions sur le « Plan d'action européen 2011-2015 pour l'administration en ligne », qui recommande d'associer les administrations locales et régionales « *à la collecte des données statistiques sur la cybercriminalité* ». Un autre avis va un peu plus loin, en conjuguant à la fois la collecte et le caractère numérique du matériau collecté ; il s'agit de l'avis 2011/C 104/07 du Comité des régions sur « Le cinéma européen à l'ère numérique » et dans lequel « *une approche politique cohérente* » doit présider, entre autres, « *la collecte et la conservation des films en format numérique* ». Toutefois, dans cet exemple, le matériau collecté peut difficilement être considéré comme une donnée publique ; par ailleurs, la collecte en tant que telle n'est pas non plus définie. En revanche, l'avis 2013/C 280/05 du Comité des régions sur la « Stratégie en matière de cybersécurité » précise que les collectivités locales et régionales « *ont un rôle de premier plan à jouer [...] dans la collecte de données informatiques* ». Dans un autre avis, plus ancien, portant sur une proposition de décision du Conseil relative au développement et l'utilisation de contenu numérique européen¹³¹, le même comité souhaite « *encourager l'exploitation de l'information du secteur*

¹³⁰ Considérant n° 17.

¹³¹ Avis 2001/C 144/11 du Comité des régions sur la « Proposition de décision du Conseil portant adoption d'un programme communautaire pluriannuel visant à encourager le développement et l'utilisation de contenu numérique européen sur les réseaux mondiaux ainsi qu'à promouvoir la diversité linguistique dans la société de l'information ».

public » en précisant de façon assez tautologique que « *les nouvelles technologies facilitent la collecte, le stockage, le traitement et la récupération d'informations.*¹³² ». Toutefois, dans cet avis également, aucune définition de la collecte n'est donnée. Pourtant, un avis 2009/C 276/02 du contrôleur européen de la protection des données sur la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil intitulée « Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens » indique qu'une « *vision claire à long terme* » sur l'élaboration d'un régime de protection des données « *pourrait comprendre une approche globale et cohérente en ce qui concerne la définition de la collecte et des échanges de données* ».

Ainsi, aussi bien en ce qui concerne les recommandations que les avis, le droit dérivé non contraignant de l'Union européenne ne donne aucune définition satisfaisante de ce que pourrait être une collecte numérique de données publiques dématérialisées ; tout au plus se borne-t-il à donner, ici ou là, en fonction des domaines, quelques indications concernant ses modalités de mise en œuvre.

Au regard de l'analyse effectuée, il est possible d'en inférer, à ce stade, que dans son ensemble, le corpus normatif européen présente un paradoxe. Il contient à la fois, et de façon croissante et variée, une multitude de références à la collecte de données publiques dématérialisées – que cette dématérialisation soit explicite ou implicite dans les textes ; en revanche, il ne contient pas de définition véritablement précise de la collecte numérique de données publiques dématérialisées même s'il existe, à tout le moins, une définition principalement utilisée en matière statistique (cf. règlement (CE) n° 223/2009) sur laquelle il est possible de s'appuyer. Ce paradoxe se retrouve ainsi dans la jurisprudence européenne, en particulier celle de la Cour de Justice, s'agissant de l'application du droit de l'Union européenne.

La Cour de Justice a évoqué la notion de collecte de données à plusieurs reprises et de diverses façons. Ainsi, quels que soient les recours ou les questions préjudicielles posées, les affaires traitées concernent aussi bien les collectes opérées par des personnes privées que par des personnes publiques. Même si la collecte de données par des personnes privées reste

¹³² Point 2.1 de l'avis précité.

encadrée par des règles européennes et nationales dont la Cour tient compte dans ses considérants¹³³, il sera ici question de n'analyser que des arrêts évoquant la collecte effectuée par des personnes publiques. C'est par exemple le cas dans un recours en manquement exercé par la Commission européenne¹³⁴ auprès de la CJCE au titre duquel elle estimait que l'Irlande manquait aux obligations qui lui incombait en vertu de la directive 79/923/CEE du Conseil, du 30 octobre 1979, relative à la qualité requise des eaux conchylicoles (CJCE, 14 juin 2007, *Commission c/ Irlande*, aff. C-148/05). Dans cette affaire, l'Irlande a invoqué « *la difficulté de collecter de nombreuses données et informations auprès d'un certain nombre de sources pertinentes afin de déterminer les eaux ayant besoin d'être désignées* » en tant que zones conchylicoles. À cet égard, la Cour rappelle un principe constant selon lequel « *un État membre ne saurait exciper des circonstances internes ou des difficultés pratiques pour justifier le non-respect des obligations et des délais prescrits par les directives communautaires* ». Dans cet arrêt, la Cour n'analyse donc pas la collecte en tant que telle mais uniquement les difficultés dont l'Irlande se prévaut pour écarter la mise en œuvre d'une collecte dans le respect de prescriptions du droit dérivé. L'analyse de la jurisprudence de la Cour de Justice ne laisse également apparaître, à ce stade, aucune définition précise de la collecte de données numériques. La plupart des arrêts ne se borne d'ailleurs seulement à évoquer le terme de « collecte » qu'en citant des dispositions du droit dérivé.

Enfin, s'agissant de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales signée par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950, celle-ci ne contient aucune référence à la notion de collecte de données. Tout au plus apparaît-il possible d'envisager les éventuelles incidences des stipulations de l'article 8 relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, sur les conditions et modalités de collecte numérique de données publiques (cf. développements *infra* section 2, paragraphe 2).

Ainsi, quel que soit le niveau de la norme, on constate que la collecte numérique de données dématérialisées au niveau européen est présente dans des domaines très différents :

¹³³ Cf. par exemple une affaire médiatisée (CJUE, 6 octobre 2015, *Schrems*, aff. C 362/14) où la Cour reprend ainsi des éléments de définition de la directive 95/46/CE dans lesquels la notion de collecte constitue un des attributs des traitements de données à caractère personnel.

¹³⁴ Conformément à l'alinéa 2 de l'art. 258 du TFUE.

sécurité alimentaire, coopération policière, environnement, transports, etc. La collecte apparaît également très largement utilisée pour une finalité statistique. En outre, elle peut concerner des échanges informatisés, soit entre États membres, soit entre personnes privées et autorités de ces États membres. Toutefois, en dépit de la profusion des références à la collecte dans les textes, et des enjeux en termes de massification des échanges que son caractère numérique revêt, le droit européen ne la définit pas précisément. Il se contente bien souvent de cadrer les modalités de celles-ci tandis que la jurisprudence européenne en la matière se borne à vérifier que les modalités des collectes sont bien respectées. D'aucuns souligneraient le caractère plutôt général du droit européen, en particulier celui de la Convention européenne des droits de l'homme, qui ne nécessiterait pas de définir un concept qui n'apparaît pas poser de difficultés terminologiques majeures. Toutefois, le droit européen et en particulier celui de l'Union européenne, n'est pas toujours général ; il peut, au contraire, être extrêmement précis concernant certaines politiques sectorielles. Si l'absence de définition précise de la collecte numérique de données publiques dématérialisées ne semble pas poser d'enjeux contentieux importants au regard de la jurisprudence analysée, il ne demeurerait pas moins souhaitable de disposer, au niveau européen, d'une définition juridique qui permettrait d'en sécuriser davantage l'usage. La nécessité d'une définition clairement posée apparaît tout particulièrement renforcée à l'heure où les politiques sectorielles sont davantage intégrées au niveau européen, où les questions relatives à la protection des libertés publiques dépassent de plus en plus le cadre strictement national et où les administrations étatiques coopèrent entre elles de façon plus poussée qu'auparavant au regard des enjeux transnationaux auxquels elles doivent répondre (p. ex. la collecte de données permettant l'identification des individus dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la mise en œuvre d'actions concernant l'immigration clandestine, la coopération transfrontière en matière de lutte contre l'insécurité routière, etc.).

Dès lors, il convient de se tourner vers le droit national pour vérifier l'existence d'une définition juridique qui serait susceptible d'être recevable en matière de collecte numérique de données dématérialisées.

b) Droit national

En droit interne, la recherche d'une définition juridique de la collecte numérique de données publiques dématérialisées peut passer par l'analyse des normes en suivant la logique de la hiérarchie kelsenienne : bloc de constitutionnalité, traités internationaux, domaine législatif, domaine réglementaire et droit souple. Le terme pivot de cette recherche sera celui de « collecte ». Ce choix s'explique parce qu'il s'agit du terme le plus parlant s'agissant du recueil de données par les administrations.

S'agissant, dans un premier temps, du bloc de constitutionnalité¹³⁵, il s'avère qu'il n'est possible d'y trouver aucune référence explicite au terme de « collecte » ni encore moins une définition précise de cette notion. Il n'y a pas non plus, *a fortiori*, de référence ou de définition de la collecte numérique. Cependant, cela paraît cohérent avec la portée générale de ces textes qui n'ont pas vocation à définir de façon précise une action de ce type. Toutefois, il est intéressant de noter que dans d'autres États européens, la notion de collecte, même si elle n'est pas non plus définie, est tout de même parfois évoquée dans des textes de rang constitutionnel. C'est par exemple le cas dans la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) du 23 mai 1949 qui prévoit, aux termes des dispositions de l'article 87, que « *des autorités centrales en matière de renseignements généraux, de police criminelle et de collecte de documents à des fins de protection de la constitution* »¹³⁶ peuvent être instituées par la loi fédérale.

S'agissant des traités internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés et publiés conformément aux dispositions de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, une recherche dans la base Traités et Accords et de la France¹³⁷ du ministère chargé des affaires étrangères avec le terme « collecte » ne fait apparaître qu'une seule occurrence avec un accord

¹³⁵ Les composantes du bloc de constitutionnalité sont hétérogènes. Voir, en particulier, la composition établie par Jacqueline MORAND-DEVILLER, Pierre BOURDON, Florian POULET. *Droit administratif*. Paris : LGDJ, 2019. p. 254.

¹³⁶ Traduction officielle de la version à jour de novembre 2012, en ligne sur le site internet du Bundestag : BUNDESTAG. [loi_fondamentale-data.pdf](https://www.bundestag.de/blob/189762/f0568757877611b2e434039d29a1a822/loi_fondamentale-data.pdf) [en ligne]. https://www.bundestag.de/blob/189762/f0568757877611b2e434039d29a1a822/loi_fondamentale-data.pdf [page consultée le 07/12/2015].

¹³⁷ FRANCE DIPLOMATIE. Accords et Traités [en ligne].

http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/Traites/Accords_Traites.php [page consultée le 15/12/2015].

de coopération en matière de sécurité intérieure entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la république de Slovénie, signé le 10 octobre 2007. Pourtant, la lecture de l'accord publié en annexe du décret n° 2010-542 du 21 mai 2010 portant publication de l'accord au JORF ne laisse pas apparaître le terme « collecte » même si les clauses prévoient un échange d'informations et de renseignements en matière de sécurité intérieure. De même, une recherche avec le terme « numérique » ne laisse apparaître que quatre accords. Tout au plus, l'un d'eux, signé en 1989 traite, déjà à l'époque, de la coopération en matière de « *télévision numérique* » avec l'URSS. Enfin, une recherche avec le terme « électronique » n'apparaît pas davantage plus fructueuse pour trouver une définition juridique de la collecte numérique ; seuls 17 résultats apparaissent, pour seulement six traités en vigueur. On y trouve des accords relatifs à la coopération dans le domaine de l'informatique et de l'électronique (p. ex. protocole signé entre la France et l'Espagne le 24 novembre 1984 prévoyant, entre autres, une coopération dans le domaine de l'informatique civile ou militaire), à l'échange électroniques de données entre États (p. ex. convention relative à la communication internationale par voie électronique signée à Athènes le 1^{er} septembre 2001 dans le cadre de la Commission internationale de l'état civil) ou encore la coopération administrative en matière de développement de l'administration électronique (p. ex. arrangement de coopération administrative signé entre la France et le Maroc le 5 juillet 2004). Il apparaît malaisé d'expliquer le nombre réduit de traités signés par la France concernant le numérique en général et la collecte de données en particulier. En effet, en première approche, il est loisible de penser qu'en pratique, les considérations plus générales l'emportent plus facilement sur les aspects plus techniques lors de négociations entre plénipotentiaires ; cela pourrait donc amener à croire qu'une définition juridique de la collecte ne pourrait pas relever d'un tel niveau normatif. Toutefois, en théorie, et dans la mesure où les traités internationaux sont des contrats, ceux-ci peuvent contenir toutes sortes de clauses, y compris techniques. D'ailleurs, la texture des traités peut s'en trouver influencée avec la présence de grandes orientations, lesquelles peuvent être détaillées au niveau technique dans des annexes. À tout le moins pourrait-on supposer que le nombre réduit de traités concernant notre sujet est limité par une ligne temporelle qui, au demeurant, reste encore assez proche du moment où la présente recherche est effectuée. En effet, le développement coordonné de l'administration électronique en France n'a débuté qu'à partir de 1998 avec le programme d'action gouvernemental pour la société de l'information (PAGSI) ; il est par conséquent

légitime de penser que le droit international s'emparera davantage à l'avenir de ce sujet à mesure que les progrès des techniques informatiques et numériques seront de plus en plus importants.

En revanche, la collecte en général, et la collecte de données en particulier, est mentionnée dans de nombreuses autres normes de niveau inférieur.

Pour ce qui est du domaine législatif, une recherche sur Légifrance¹³⁸ avec le terme « collecte » en tant que mot du titre ne fait apparaître que sept textes dont aucun ne concerne la collecte numérique de données publiques ; il s'agit plutôt de collecte de fonds¹³⁹ ou de collectes diverses¹⁴⁰. Une recherche avec le terme « collecte » en tant que mot du texte¹⁴¹ fait apparaître 191 lois. Parmi ces textes, certains ne concernent d'emblée pas la collecte de données publiques numériques ; c'est par exemple le cas la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom qui fixe à La Poste la mission, entre autres, de collecter le courrier ; c'est également le cas de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt dont certaines dispositions prévoient la collecte de produits agricoles dont certaines concernent plus directement la collecte numérique de données publiques. Lorsque la collecte de données sous un format potentiellement numérique est évoquée, c'est parfois dans des dispositions qui ne sont plus en vigueur en raison de leur abrogation, à l'instar de la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles. Cette loi a, notamment, créé le fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP), géré par la Banque de France. Les dispositions de l'article 23 de cette loi prévoyaient qu'un règlement¹⁴² du Comité de la réglementation bancaire pris, notamment, après avis de la Commission nationale de

¹³⁸ Dernière recherche effectuée le 26 décembre 2019.

¹³⁹ Par exemple, loi n° 2000-646 du 10 juillet 2000 relative à la sécurité du dépôt et de la collecte de fonds par les entreprises privées.

¹⁴⁰ Par exemple, loi du 21 mars 1944 sur la récupération et la collecte des suifs.

¹⁴¹ Sachant que cette recherche n'est disponible que pour les textes à partir de l'année 1990, ce qui souligne inmanquablement la limite de l'exercice.

¹⁴² Il s'agit du règlement n° 90-05 du 11 avril 1990 modifié relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP).

l'informatique et des libertés (CNIL), devait fixer « *les modalités de collecte, d'enregistrement, de conservation et de consultation* » des informations figurant dans le FICP. Cette législation a cependant été codifiée à l'article L. 333-4 du code de la consommation qui renvoie à un arrêté la fixation des modalités de collecte des données de ce fichier ; il s'agit d'un arrêté pris en 2010 dont les dispositions du III de l'article 6 prévoient que « *Les informations sont notifiées à la Banque de France par télétransmission d'un fichier informatique sécurisé ou par échange sécurisé sur internet.* ». Toutefois, il ne s'agit là que d'une modalité de collecte pour laquelle aucune définition n'est donnée. Par ailleurs, d'autres dispositions législatives relatives à de la collecte de données ont pu être créées à un instant donné mais supprimées par la suite. C'est par exemple le cas des dispositions de l'article 98 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé qui a créé l'article L. 1141-2 du code de la santé publique prévoyant une « *convention relative à l'assurance des personnes exposées à un risque aggravé du fait de leur état de santé* »¹⁴³. Ce même article dispose également qu'à « *défaut d'accord, ou en cas de dénonciation, compromettant la mise en œuvre ou la pérennité du dispositif conventionnel, les conditions de collecte et d'utilisation ainsi que les garanties de confidentialité des données à caractère personnel de nature médicale sont définies par décret en Conseil d'État* »¹⁴⁴ après avis de la CNIL. Toutefois, l'article premier de la loi n° 2007-131 du 31 janvier 2007 relative à l'accès au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé a modifié l'article L. 1141-2 du code de la santé publique qui faisait référence à cette convention pour en supprimer toute référence à la collecte de données. Il existe cependant des textes plus récents, pour la plupart datant d'après les années 2000, qui évoquent la collecte de données publiques, et de façon implicite, la collecte numérique de données publiques dématérialisées. C'est par

¹⁴³ 1^{er} alinéa de l'art. L. 1141-2 du code de la santé publique tel que créé par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002. Cette convention, signée multipartite permet à des personnes exposées à risque aggravé du fait de leur état santé d'avoir par exemple accès à garanties assurantielles dans le cadre de prêts à la consommation, immobiliers ou à caractère professionnel. La première convention de ce type a été signée en 1991. La convention dite « Belorgey », du nom de Jean-Michel Belorgey, a été signée le 19 septembre 2001 et c'est donc son principe qui a été codifié par la loi précitée. Cette convention fera l'objet de rénovations successives, notamment en 2007.

¹⁴⁴ 4^e alinéa de l'art. L. 1141-2 du code de la santé publique tel que créé par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002.

exemple le cas de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement qui vise à encadrer le régime juridique de la collecte de renseignements concernant la sécurité nationale.

Dans tous les cas, ces recherches et résultats sur le site de Légifrance conduisent à rester prudent et imposent de les appréhender avec une réserve extrêmement importante ; en effet, avant le RGPD, aucune méthode de recherche sur le site avec le terme « collecte » ne faisait ressortir ce qui apparaissait pourtant comme un texte législatif majeur contenant plusieurs occurrences du terme et traitant de la collecte numérique de données publiques dématérialisées : la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Cela montre, si ce n'est un dysfonctionnement, à tout le moins une limite importante du moteur de recherche précité.

La loi du 6 janvier 1978, et bien que ses dispositions ont largement été supplantées par celle du RGPD, a été une loi particulièrement importante en matière de protection des données personnelles. Ses dispositions s'appliquèrent aussi bien aux personnes privées qu'aux personnes publiques. Son adoption résulte d'un contexte particulier. En effet, l'organisation et l'action de l'État ont longtemps été caractérisées par une tradition centralisatrice, affectant non seulement les pouvoirs et les décisions mais également l'information et les données. Dans les années 1970, les autorités ont souhaité, à cet égard, mettre en œuvre un grand système d'information permettant d'identifier chaque individu composant la population. Il s'agit du projet de système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus (SAFARI) dont l'architecture technique reposait sur un ordinateur Iris-80 dont les capacités – près de 3 Go, ce qui était considérable à l'époque – auraient permis de répertorier par interconnexion de fichiers chaque individu de la population française à partir d'un identifiant unique. Ce projet a été révélé par un article paru dans *Le Monde* du 21 mars 1974 au titre polémique : « *Safari ou la chasse aux Français* ». Il a suscité une vive controverse. Rapidement, le législateur s'est emparé du sujet. Une proposition de loi a été déposée à l'Assemblée nationale dès le 4 avril 1974. Elle était inspirée par la nécessité de contrôler ce

que l'on appelait à l'époque les « *banques de données* »¹⁴⁵. Un projet de loi a été déposé le 9 août 1976 par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice ; une autre proposition de loi a été déposée un peu plus tard, le 21 juin 1977 par plusieurs députés. Après des discussions intenses, soit deux lectures dans chaque chambre, une commission mixte paritaire et une nouvelle lecture à l'Assemblée nationale et au Sénat, le texte définitif est adopté par la chambre haute le 21 décembre 1977. La loi du 6 janvier 1978 a pendant de nombreuses années constitué l'encadrement législatif de l'informatique et des libertés avec, en particulier, la création par les dispositions du chapitre III de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, d'une autorité administrative indépendante chargée du contrôle du respect des dispositions de la loi par les personnes publiques ou privées, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). La loi du 6 janvier 1978 a été modifiée à plusieurs reprises. Les dispositions en vigueur avant celles du RGPD¹⁴⁶ présentaient la collecte comme une des étapes d'un traitement automatisé : « *Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction.* ». Il est à noter que le chapitre IV « *Formalités préalables à la mise en œuvre des traitements* » de la loi du 6 janvier 1978 était, avant qu'il ne soit abrogé et dans sa version initiale, intitulé « *Collecte, enregistrement et conservation des informations nominatives.* » ; pour autant, aucune définition de la collecte n'était donnée dans le texte.

La collecte de données peut également être prévue par des textes législatifs mais selon une description qui renvoie à une dénomination différente ; c'est le cas de la captation de données. La captation de données n'est ni plus ni moins qu'une collecte sur un support informatique tiers. Elle peut être utilisée lors d'enquêtes criminelles, ainsi que le prévoient par exemple les dispositions de l'article 706-102-1 du code de procédure pénale aux termes

¹⁴⁵ Le terme est employé dans l'exposé des motifs de la proposition de loi tendant à créer une Commission de contrôle des moyens d'informatique afin d'assurer la protection de la vie privée et des libertés individuelles des citoyens et déposée à l'Assemblée nationale dès le 4 avril 1974.

¹⁴⁶ Version consolidée au 10 février 2016.

desquelles « *Il peut être recouru à la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques, de les enregistrer, de les conserver et de les transmettre, telles qu'elles sont stockées dans un système informatique, telles qu'elles s'affichent sur un écran pour l'utilisateur d'un système de traitement automatisé de données, telles qu'il les y introduit par saisie de caractères ou telles qu'elles sont reçues et émises par des périphériques.* ».

Au final, la collecte numérique de données publiques dématérialisées n'apparaît prévue dans la loi que de façon implicite. Aucune définition précise ne peut en être dégagée. Tout au plus est-elle définie en creux comme un processus d'un traitement automatisé, qu'il est fait mention dans la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Dans le domaine réglementaire, on trouve davantage de références à la collecte de données publiques numériques. Une recherche sur le site de Légifrance permet de trouver plusieurs dizaines de textes réglementaires (décrets et arrêtés) comportant le mot « collecte » dans le titre et dans le texte, y compris en excluant ceux dont l'acception ne correspond pas à la collecte numérique de données publiques dématérialisées (p. ex. collecte de déchets, de fonds ou même de cadavres d'animaux). Les domaines de ces textes concernent, en majorité, soit la collecte de données dans le cadre de traitements automatisés, qu'il s'agisse de données personnelles¹⁴⁷ ou de statistiques¹⁴⁸. Toutefois, les textes réglementaires ne donnent pas non plus de définition précise de la collecte telle qu'elle est entendue ici.

S'agissant du droit souple¹⁴⁹, les notes, instructions et circulaires permettent généralement de préciser la portée de certains textes ainsi que leurs modalités concrètes d'application. Ces textes auraient pu pallier l'absence de définition précise de la collecte

¹⁴⁷ Par exemple, décret n° 2013-729 du 12 août 2013 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « SIRAD » relatif à la collecte de données pour le régime de retraite additionnelle de la fonction publique des personnels du ministère de l'éducation nationale.

¹⁴⁸ Cf. arrêté du 26 janvier 2015 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à la gestion des contacts dans le cadre de la collecte par internet des enquêtes entreprises de la statistique publique.

¹⁴⁹ Cf. l'étude annuelle 2013 du Conseil d'État sur *Le droit souple*.

numérique de données publiques dans les normes supérieures, mais la plupart de ceux traitant de la collecte de données se bornent seulement à en préciser les modalités. C'est par exemple le cas d'une note de service du 26 mars 2009 du ministre de l'agriculture et de la pêche à ses services déconcentrés et établissements d'enseignement agricole, qui concerne la collecte de données relatives à leur suivi financier. Si cette note ne donne aucune définition de la collecte, elle en précise toutefois certaines modalités, par exemple la possibilité de saisir diverses données dans des grilles au format informatique.

La jurisprudence reflète quant à elle le flou terminologique des textes. S'agissant du Tribunal des conflits, il n'existe aucune jurisprudence en la matière. S'agissant de la jurisprudence administrative, elle se borne, en grande partie, à interpréter la collecte à la lumière de son régime juridique (cf. développements *infra* sur ce sujet) sans en donner une stricte définition. Ainsi, le Conseil d'État a par exemple simplement repris la définition du traitement de données à caractère personnel de la directive 95/46/CE pour considérer, dans une décision du 30 juin 2000¹⁵⁰, qu'une collecte de données individuelles au profit d'une autorité sanitaire dans le cadre de la protection générale de la santé publique est un traitement de données ; dans sa décision, le Conseil d'État précise ainsi qu'« *il résulte clairement de cette définition que la collecte des données individuelles concernant les cas de maladies visées à l'article L. 11 du code de la santé publique, en vue de leur transmission à l'autorité sanitaire, constitue un traitement de données à caractère personnel au sens de la directive* ».

L'approche de la jurisprudence judiciaire apparaît largement similaire à celle de la jurisprudence administrative ; elle ne donne aucune définition précise de la collecte numérique de données publiques, se bornant uniquement à se référer aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978.

En dépit des limites quantitatives – voire qualitatives – de la recherche sur le site Légifrance, il est possible de dégager du droit positif un corpus de règles relatives à la collecte données publiques numériques. Cette notion apparaît davantage à la base de la pyramide kelsenienne qu'à son sommet. La notion est employée à mesure que l'on s'éloigne du sommet

¹⁵⁰ CE, 30 juin 2000, Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, req. n° 210412.

de la hiérarchie des normes. Toutefois, cette vision du droit positif n'apparaît que trop statique. En réalité, la collecte numérique de données publiques répond à une dynamique propre qui l'a vue naître et progresser dans la hiérarchie des normes ; cette collecte numérique est une composante essentielle de l'administration numérique, qui elle-même a pris davantage d'ampleur en droit au fur et à mesure qu'il a été nécessaire de l'encadrer du fait des progrès techniques en informatique, de son recours croissant par l'administration afin de se moderniser, ou encore de son plébiscite par les citoyens et usagers du service public qui y voient une réponse efficace à nombre de leurs attentes.

D'un point de vue juridique, il n'existe donc pas, *stricto sensu*, de définition précise de la collecte. Dès lors, une définition juridique peut être proposée. La notion de collecte numérique de données publiques dématérialisées pourrait être définie de la façon suivante : *processus comprenant des enquêtes et toutes autres méthodes d'obtention d'informations à partir de différentes sources, y compris des sources administratives, et ayant vocation à être enregistrées et traitées au format numérique*. Cette définition étant posée, il convient désormais d'analyser le matériau qui fait l'objet de la collecte.

B. Les sources de données

Conformément à la définition proposée ci-dessus, la collecte peut être réalisée *à partir de différentes sources, y compris des sources administratives*. Ainsi, l'étendue de la collecte ne peut être envisagée qu'en tenant compte des matériaux qu'il est possible de recueillir. À cet égard, deux sources apparaissent possibles : d'une part, des sources matérielles ayant vocation à être numérisées (1.) ; d'autre part, des sources qui sont déjà sous format numérique, et qui sont collectées (2.).

1. Les sources non-numériques

Le premier type de sources pouvant être collectées correspond à des sources dites non-numériques ou *anumériques*. Il s'agit d'une source qui est dans un autre format que le format numérique. Ici, l'emploi du terme *matériel* à l'inverse de ce qui, par abus de langage, est communément appelé comme immatériel (cf. développements sur la distinction entre matériel et immatériel en introduction générale) apparaît dès lors inopérant. Dès lors, une source non-numérique telle qu'elle est envisagée apparaît doublement non-numérique : d'une

part, l'information en elle-même n'est pas au format numérique ; d'autre part, cela induit que le support de cette information n'est pas non plus au format numérique.

S'agissant de l'information, il apparaît que sa relation intime avec le support la rend plus ou moins immatérielle. Afin de surmonter cette difficulté conceptuelle, il est préférable de la considérer comme immatérielle et de se pencher, plutôt, sur son support.

En revanche, il existe une grande variété de supports non-numériques. C'est par exemple le cas de documents au format papier pour lesquels des enjeux importants en termes de conservation se posent avec acuité. En effet, si le papier apparaît pouvoir traverser les siècles au regard de nombreux documents anciens qui, dans certaines conditions de conservation, ont pu parvenir jusqu'à la connaissance contemporaine, il n'en demeure pas moins qu'il pose, à tout le moins pour les administrations, une question par rapport à l'espace qu'il occupe, à l'efficiace et à l'efficacité de sa conversation en période de contraintes budgétaires. Le papier constitue cependant l'un des formats les plus consultés lors de la collecte d'informations. Il est aisé d'entrevoir n'importe quel exemple à ce propos, des registres d'état civil encore nombreux au format papier, aux notes diverses des administrations centrales et déconcentrées, en passant par les formulaires Cerfa imprimés.

Toutefois, d'autres sources de données sur supports non-numériques sont couramment utilisées, par exemple la voix. Ce support immatériel véhicule une quantité d'informations difficilement quantifiable. Il est cependant largement utilisé, dans la mesure où bon nombre d'administrations l'utilisent de façon quasi naturelle à l'occasion d'enquêtes ou de renseignements collectés en guichet.

Toutes les informations contenues dans un support au format non-numérique peuvent cependant être numérisées, soit par une opération de saisie informatique, soit par une opération de conversion appelée *numérisation* (cf. développements sur ce sujet, *infra*). Toutefois, lors d'une opération de collecte de données, il arrive que les sources soient déjà au format numérique.

2. Les sources numériques

Le second type de sources pouvant être collectées correspond à des sources qui sont déjà au format numérique. Dans ce cas, il n'est guère besoin d'effectuer une opération de conversion au format numérique d'une donnée collectée. Ces sources sont ainsi immédiatement exploitables par des traitements informatiques.

Ces données peuvent être directement récoltées par les administrations ou être échangées dans des flux automatisés selon diverses méthodes et sous différents formats – ces éléments seront vus *infra*.

Au demeurant, les relations entre les usagers et l'administration tendent de façon croissante à prendre appui sur le numérique. Dès lors, les sources numériques ont vocation à prendre une part de plus en plus importante dans la collecte d'informations.

*

Au final, la notion de collecte numérique de données n'apparaît pas aisée à cerner. Il est par exemple difficile d'en trouver une définition juridique dans le droit positif qui soit suffisamment précise pour en appréhender toutes les dimensions. C'est la raison pour laquelle une définition théorique est proposée, à partir de laquelle il est possible de s'appuyer pour analyser plus en détails ce qui fait l'essence même de l'action de collecter, à savoir les modalités concrètes.

§ 2. Les processus de collecte

La collecte numérique de données publiques dématérialisées peut résulter de méthodes très diverses (**A.**) dont la mise en œuvre hétérogène peut interroger quant à l'efficacité de l'action publique en la matière. En conséquence, afin de rationaliser la collecte d'informations, des formulaires spécifiques ont été mis en place (**B.**).

A. Une multiplicité de méthodes

La collecte numérique de données publiques peut être réalisée selon plusieurs modalités et méthodologies différentes (1.). Cependant, l'une des méthodes les plus couramment utilisées lors d'une opération de collecte, parce qu'évidente et naturelle, apparaît être la « saisie », qu'il convient dès lors d'examiner plus précisément (2.).

1. Méthodologie des collectes

La collecte est une opération qui vise à recueillir des données. Elle est réalisée en vue d'un objectif précis. Dès lors, toute collecte de données doit répondre à des méthodes qui ont pour objectif d'en garantir le cadrage et le bon déroulement. Au regard de la diversité des méthodes, il est possible d'en dégager des principes qui sont à la fois généraux (a.) et particuliers pour ce qui concerne le *Big Data* (b.).

a) Les méthodes générales de la collecte

Les ressorts des méthodes d'une collecte numérique d'informations par une personne publique sont complexes. Ainsi, pour aussi variées qu'elles puissent être, ces méthodes doivent tout d'abord répondre à la finalité pour laquelle la collecte est mise en œuvre (voir *infra* le régime juridique de la collecte). Une fois que la finalité est déterminée, des méthodes de collecte peuvent dès lors être pensées, créées, choisies et mises en œuvre. En outre, le choix d'une méthode de collecte plutôt qu'une autre peut parallèlement relever d'un arbitrage en opportunité. Cette opportunité peut relever de motivations hétérogènes et combinables : politique, technique, économique, etc. Ainsi par exemple, il est fréquent, en période de contraintes budgétaires, qu'une collecte de données de données publiques soit appréhendée sous l'angle de la performance visant à en optimiser l'efficacité. Cependant, le choix de l'efficacité pour les méthodes d'une collecte, fut-elle dématérialisée, relève parfois non moins d'un optimum à atteindre que d'un arbitrage politique ou administratif dont certains ressorts peuvent sembler irrationnels, l'administration étant un « *système complexe* »¹⁵¹.

¹⁵¹ Cf. Jacques CHEVALLIER. *Science administrative*. 6^e éd. Paris : Presses universitaires de France, 2019. p. 338.

Quels que soient ses ressorts, une collecte peut cependant adopter un certain nombre de méthodes générales puisées des pratiques de la démarche scientifique. D'emblée, il convient de préciser qu'une distinction doit être opérée entre méthode et technique. Ainsi que le souligne le professeur Madeleine Grawitz, « *la technique représente les étapes d'opérations limitées, liées à des éléments pratiques*¹⁵² » tandis que la méthode « *est une conception intellectuelle coordonnant un ensemble d'opérations, en général plusieurs techniques* ». Le tableau ci-après permet d'avoir un aperçu d'exemples de méthodes générales pouvant être utilisées dans la collecte d'informations, à laquelle sont associées des techniques¹⁵³ ».

Deux méthodes principales peuvent être utilisées en matière de collecte de données : une méthode qualitative et une méthode quantitative. Si d'autres méthodes en matière de recherche peuvent exister¹⁵⁴, il est néanmoins légitime de ne retenir que celles précitées. En effet, l'opération en question n'est pas une recherche scientifique, mais une collecte purement administrative et souvent systématisée, en vue de finalités au regard desquelles la méthode de collecte n'apparaît que subsidiaire. La collecte de données par la méthode qualitative met l'accent sur l'aspect qualitatif de l'information à collecter. C'est par exemple le cas des données collectées lors des enquêtes de satisfaction menées dans le cadre du référentiel Marianne mis en œuvre à partir de 2005 pour améliorer l'accueil du public dans les administrations. La méthode de collecte qualitative s'attache donc aux propriétés de l'objet auquel elle est dédiée. La méthode quantitative d'une collecte de données met quant à elle l'accent sur des valeurs précises pouvant faire l'objet d'une approche systématisée comme un traitement statistique. Plusieurs techniques peuvent être utilisées pour procéder à la collecte de données en fonction de la méthode choisie. Le tableau ci-après permet d'avoir un aperçu de techniques qui peuvent être utilisées indifféremment dans le cadre d'une collecte dont les modalités sont numériques ou pas :

¹⁵² Madeleine GRAWITZ. *Méthode des sciences sociales*. 11^e éd. Paris : Dalloz, 2000. p. 353.

¹⁵³ *Ibid. Loc. cit.*

¹⁵⁴ Voir en particulier une présentation synthétique de diverses méthodes, *ibidem* p. 361.

Méthode	Exemple de techniques pouvant être associées ¹⁵⁵
Qualitative	<ul style="list-style-type: none"> - Entretiens (libres ou structurés) ; - Analyse de contenus (discours, textes, déclarations, etc.) ; - Questionnaires (questions ouvertes) ; - Études de cas ; - Observation.
Quantitative	<ul style="list-style-type: none"> - Entretiens (libres ou structurés) ; - Inventaires ; - Questionnaires (questions fermées) ; - Sondages ; - Statistiques ; - Observation.

Ces méthodes ne sont pas exclusives les unes des autres puisqu'elles peuvent être combinées¹⁵⁶. Par ailleurs, il peut être observé que les techniques susceptibles d'être utilisées dans la collecte de données tiennent pour nombres d'entre elles aux méthodes des enquêtes statistiques. Enfin, tout en restant générales, ces méthodes peuvent être légèrement adaptées en fonction du champ et de la finalité de la collecte. C'est par exemple le cas d'une méthodologie de collecte de données élaborée par le secrétariat général des ministères économiques et financiers ; cette méthodologie, tout en étant adaptée au contrôle de gestion au sein de l'administration, n'en propose pas moins des recommandations générales concernant, par exemple, les formes classiques d'une collecte ou son suivi¹⁵⁷.

À ces méthodes générales s'ajoute une méthode plus spécifique inhérente au caractère massif que peuvent revêtir, de par leur nature numérique, les données et leur collecte.

b) Le cas particulier du Big Data

¹⁵⁵ Les données du tableau ne sont ici pas exhaustives.

¹⁵⁶ C'est ce que Todd JICK appelle la « triangulation », telle qu'utilisée en mathématiques ; cf. Todd JICK. *Mixing qualitative and quantitative methods: triangulation in action. Administrative Science Quarterly*, décembre 1979, vol. 24, n° 4, pp. 602-611.

¹⁵⁷ *SECRETARIAT GÉNÉRAL DES MINISTÈRES ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS (Paris). Recommandations pour la collecte et le traitement de données.* Paris, 2013. 8 p.

La nature numérique des données rend parfois nécessaire la mise en œuvre de méthodes plus spécifiques pour leur collecte, en particulier lorsque la quantité de données est importante. Ainsi, les progrès techniques dans le domaine du numérique, avec notamment la croissance des capacités de stockage et de traitement informatisé des données – ont progressivement permis d’augmenter quantitativement le champ de données susceptibles d’être collectées et exploitées. Cette augmentation quantitative d’informations est communément appelée en anglais « *big data* », dont l’équivalent français est la notion de « *mégadonnées* »¹⁵⁸. Si les mégadonnées résultent des progrès techniques en informatique, ces techniques ont parallèlement dû s’adapter pour la collecte de cette quantité importante de données. L’enjeu d’une collecte dans les mégadonnées est essentiellement celui de la pertinence des données et la mise en œuvre d’une méthode spécifique appropriée. À cet égard, la collecte pertinente de données apparaît comme une des étapes essentielles de ce que l’on appelle l’exploration de données (*data mining* en anglais). L’exploration de données est un « *processus de recherche dans un ensemble de données destiné à détecter des corrélations cachées ou des informations nouvelles* »¹⁵⁹. La collecte de données s’appuie, notamment dans ce processus, sur de l’extraction informatique, définie comme une « *opération qui consiste à sélectionner une information particulière dans un ensemble, selon une clé donnée*¹⁶⁰ ». La collecte de données peut dès lors utiliser un ou plusieurs algorithmes, qui sont des descriptions « *du schéma de réalisation d’un évènement à l’aide d’un répertoire fini d’actions élémentaires nommées, réalisables a priori et à durée limitée dans le temps*¹⁶¹».

L’informatisation croissante des relations entre les administrations et les usagers induira un accroissement du nombre d’informations à collecter et à traiter. Dans quelques années, le *Big Data* ne sera ainsi sans doute plus un phénomène en soi mais constituera la norme même de la collecte et du traitement de l’information. À cet égard, la vigilance quant au cadre

¹⁵⁸ JORF n° 0193 du 22 août 2014 page 13 972.

¹⁵⁹ Définition de la Commission générale de terminologie et de néologie publiée au JORF du 27 février 2003, page 3531.

¹⁶⁰ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l’informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 120.

¹⁶¹ *Ibid.* p. 7.

juridique et l'adéquation permanente de celui-ci aux progrès techniques demeureront toujours essentielles en raison des craintes que la banalisation de collectes massives peut engendrer au sein d'un corps social crispé par les questions sécuritaires et fortement attaché aux libertés individuelles.

2. Saisie de données

Lorsqu'un plan de collecte de données a été élaboré, l'administration procède à la saisie des informations, c'est-à-dire qu'elles sont fixées sur un support pour être exploitées ultérieurement. La saisie est une notion technique (a.) ; elle peut être effectuée au sein de l'administration (b.) ou externalisée (c.).

a) Notion de la saisie

Avant l'informatique, la saisie de données se faisait exclusivement par l'utilisation de techniques d'écriture ou d'impression sur supports physiques, généralement au format papier. C'est par exemple le cas des registres d'état civil qui peuvent être conservés sous forme de feuillets reliés¹⁶². Aujourd'hui, la saisie sur papier laisse de plus en plus la place à la saisie numérique. À titre d'exemple, les recensements ne se font plus exclusivement sur support papier mais peuvent être remplis en ligne¹⁶³. De même, dans le domaine de la sécurité routière, les procès-verbaux d'infraction au code de la route ne sont plus exclusivement dressés sur « carnets à souche » mais de plus en plus sur assistants numériques personnels (PDA¹⁶⁴).

Ainsi, s'agissant des données publiques numériques, la saisie doit être entendue au sens informatique du terme, à savoir comme l'« acquisition et [l']enregistrement – sous une forme

¹⁶² À cet égard, l'article premier du décret n° 62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil dispose que « [...] *La conservation, la mise à jour et la délivrance des actes sont assurées par les officiers de l'état civil selon des procédés manuels ou automatisés. Toutefois la signature de ces actes doit être manuscrite.* [...] ».

¹⁶³ À l'instar du recensement 2015 de la population, mené par l'INSEE.

¹⁶⁴ De l'expression anglaise *Personal Digital Assistant* couramment utilisée dans le domaine de l'informatique.

*codée ou non, sur un support quelconque – d’information en vue de leur traitement informatique*¹⁶⁵ ». À cet égard, la saisie peut prendre différentes formes : elle peut être assistée, dans le cas où l’opérateur de saisie est guidé dans ses actions et où les informations saisies sont contrôlées (p. ex. mise en place d’un contrôle de cohérence des données saisies – ce type de contrôle permet d’éviter des erreurs de saisie imputables à l’inattention de l’opérateur ; ils sont fréquemment utilisés dans l’administration, par exemple, pour la saisie de codes postaux auxquels sont directement associés les noms de communes correspondants figurant dans un référentiel spécifique) ; elle peut être centralisée, dans le cas où la saisie est effectuée par un service à partir de bordereaux, formulaires, documents administratifs, etc. – il s’agit ici d’une saisie directe ; elle peut être réalisée en ligne, sur un intranet ou sur internet, quel que soit le réseau utilisé ; elle peut aussi être réalisée à la source, par échanges synchrones ou asynchrones entre bases de données. Les techniques de saisie de données sont donc très diverses et corrélées aux progrès techniques qui en rendent obsolètes certaines à mesure qu’ils en font naître de nouvelles. En revanche, quelles que soient les techniques utilisées, les opérations de saisie peuvent être internalisées ou externalisées.

b) Saisie interne

L’administration peut effectuer elle-même la saisie des données qu’elle entend utiliser dans le cadre de ses prérogatives. Si aucune donnée chiffrée ne peut corroborer le propos, il semble pourtant que cette saisie interne soit encore prépondérante. Ainsi, les agents publics, qu’ils soient fonctionnaires ou contractuels, peuvent se voir confier des tâches de saisie pour l’accomplissement de leurs missions, lesquelles sont induites à la fois par le contenu de la fiche de poste de l’agent ainsi que par les objectifs fixés annuellement par le chef de service. Dans certains cas, l’administration dispose même d’agents spécifiques dont les fonctions sont entièrement consacrées à la saisie de données. C’est par exemple dans cette perspective que le répertoire ministériel des métiers édité par le secrétariat général des ministères économiques et financiers comporte une fiche relative à la fonction d’« *opérateur de saisie éditique* », agent de catégorie B ou C, qui « *effectue ou participe à la numérisation de l’information, par saisie manuelle ou à partir d’autres supports interprétables par un système informatique, et aux*

¹⁶⁵ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l’informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 258.

travaux associés à l'éditique de masse ». Toutefois, ces métiers pourraient avoir tendance à disparaître, d'une part en raison des risques psycho-sociaux que de telles tâches répétitives sont susceptibles de créer¹⁶⁶ mais également en raison de l'automatisation croissante des saisies et du recours possible à des tiers pour les réaliser.

c) Saisie des données par les tiers

La saisie de données par des tiers résulte d'une externalisation d'opérations traditionnellement réalisées en interne par l'administration. Cette externalisation peut avoir différentes justifications : elle peut résulter de la nécessité de poursuivre des tâches qui restent essentielles alors même que l'administration subit des réductions d'effectifs ou des réorganisations de services impliquant des redéploiement d'agents sur de nouvelles missions ; elle peut également résulter d'un choix d'opportunité, avec l'intégration de la saisie dans un processus plus large pour lequel l'expertise d'un opérateur extérieur s'avère plus avantageuse tant d'un point de vue opérationnel que financier ; elle peut enfin résulter d'une volonté de simplification des relations avec les usagers, ce qui permet de placer ces derniers en véritable opérateurs de saisie d'informations.

Le recours à des tiers pour effectuer des opérations ayant trait à des prérogatives de puissance publique, fussent-elles de simples saisies de données, reste encadré juridiquement, tant d'un point de vue législatif que réglementaire. Ainsi, en matière de protection des données personnelles, le cadre général est celui du règlement général sur la protection des données (RGPD)¹⁶⁷, que la saisie soit effectuée par ce tiers pour son propre compte (p. ex. personne physique ou morale dans le cadre d'une démarche en ligne) ou pour le compte d'autrui (p. ex. prestataires de services). Dans le cas de prestations de services, les prestataires peuvent faire l'objet d'un agrément, ainsi que le prévoient par exemple les dispositions de

¹⁶⁶ Cf. à cet égard les dispositions de l'article D. 4161-2 du code du travail traitant, parmi les facteurs de risques liés à certains rythmes de travail, au « *travail répétitif caractérisé par la réalisation de travaux impliquant l'exécution de mouvements répétés, sollicitant tout ou partie du membre supérieur, à une fréquence élevée et sous cadence contrainte* ».

¹⁶⁷ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

l'article R. 611-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) permettant la collecte par des prestataires agréés des données à caractère personnel relatives aux étrangers sollicitant la délivrance d'un visa. L'agrément permet à l'administration de mener des contrôles *a priori* en vérifiant le respect par le demandeur des conditions d'agrément ; il permet également des contrôles *a posteriori* afin de vérifier que les conditions de l'agrément sont toujours remplies, avec le cas échéant, la possibilité d'une sanction administrative résultant en la suspension voire le retrait de l'agrément.

Toutefois, dans le cadre de la simplification des relations entre le public et les administrations, les personnes sont de plus en plus sollicitées pour saisir elles-mêmes des données les concernant, généralement par le biais de saisies en ligne. Certains pays se sont particulièrement illustrés dans cette voie, par exemple le Brésil qui demande aux citoyens de saisir eux-mêmes une grande quantité d'informations à travers un site internet de la Police Fédérale¹⁶⁸ afin d'obtenir un passeport. En France, il existe de nombreux services, tant au niveau national que local, qui se sont développés autour du thème de l'administration numérique. C'est par exemple le cas du téléservice sur internet « mon.service.public.fr » qui a été créé en 2009¹⁶⁹ par l'ancienne direction générale de la modernisation de l'État (DGME). Ce téléservice permettait à l'utilisateur qui le souhaitait de saisir et d'enregistrer un certain nombre de données personnelles afin de constituer un profil centralisé permettant d'accomplir des démarches administratives en ligne auprès d'une ou de plusieurs autorités compétentes. Le système simplifiait la vie de l'utilisateur, celui-ci n'ayant pas à ressaisir ses informations personnelles à chaque nouvelle demande. Du côté des administrations, cette mutualisation permettait un gain de productivité dans le traitement des demandes, mais jusqu'à un certain point. En effet, d'une part, la plateforme ne se contentait que de télétransmettre les demandes aux administrations, en asynchrone, avec parfois des erreurs ; d'autre part, la plateforme a été développée dans une logique de mutualisation, avec une pluralité d'administrations aux besoins souvent hétérogènes, ce qui pouvait résulter en un nivellement par le bas des développements spécifiques. Profitant toutefois des améliorations techniques en matière

¹⁶⁸ POLÍCIA FEDERAL. RequererPassaporte.pdf —
Polícia Federal [en ligne]. <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/passaporte/requerer-passaporte/requererpassaporte.pdf/view>. [Page consultée le 29/05/2016].

¹⁶⁹ Cf. arrêté du 18 juin 2009 portant création par la direction générale de la modernisation de l'État d'un téléservice dénommé « mon.service-public.fr ».

d'authentification des usagers¹⁷⁰, le service a cédé la place, à partir du 1^{er} juillet 2016 à un nouveau téléservice, ayant vocation à proposer davantage de fonctionnalités aux usagers¹⁷¹. Par ailleurs, dans un contexte de codification de nombreuses dispositions relatives aux relations entre le public et l'administration dans le code éponyme (CRPA), le développement des téléservices a connu une accélération à partir de 2015 avec, notamment, la saisine par voie électronique (SVE)¹⁷² qui permet aux usagers de saisir les administrations de l'État ainsi que ses établissements publics à caractère administratif par voie dématérialisée. Au niveau local, de nombreux téléservices existent également, par exemple les portails famille¹⁷³ des communes ou les téléservices pour effectuer des demandes de carte de stationnement résidentiel.

Il existe donc une pluralité de méthodes de collecte de données de données pouvant être effectuée par plusieurs acteurs, dont les usagers eux-mêmes à travers, notamment, des téléservices en ligne. Toutefois, si les techniques informatiques permettent de collecter un nombre croissant de données, il peut être utile d'apporter une plus-value qualitative à ces collectes, notamment en normalisant les supports de celles-ci ; c'est en particulier ceux à quoi tendent les formulaires dits « Cerfa ».

B. La normalisation des supports : les formulaires Cerfa

L'un des supports les plus couramment utilisés permettant à l'administration de collecter des données est sans aucun doute le formulaire. En France, la définition du formulaire est précisée dans les dispositions de l'article 3 du décret n° 98-1083 du 2 décembre 1998 relatif

¹⁷⁰ En particulier par le développement du système « FranceConnect » créé par l'arrêté du 24 juillet 2015 portant création d'un traitement de données à caractère personnel par la direction interministérielle des systèmes d'information et de communication d'un téléservice dénommé « FranceConnect ».

¹⁷¹ Cf. arrêté du 24 février 2016 portant intégration au site internet « service-public.fr » d'un téléservice permettant à l'utilisateur d'accomplir des démarches administratives en tout ou partie dématérialisées et d'avoir accès à des services d'informations personnalisés.

¹⁷² Cf. décret n° 2015-1404 du 5 novembre 2015 relatif au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique.

¹⁷³ Il s'agit d'espaces numériques qui constituent des guichets dématérialisés permettant aux familles d'inscrire les enfants à des services fournis par la commune (p. ex. crèche, études surveillées, centre aérés, etc.) et d'en acquitter en ligne le prix.

aux simplifications administratives : « *Sont considérés comme des formulaires au sens du présent décret tous les documents, quels qu'en soient la présentation et le support, y compris électronique, permettant à un usager d'accomplir une démarche administrative.* ». À cet égard, le formulaire le plus utilisé par les administrations françaises est le formulaire dit « Cerfa ». Il s'agit d'un document administratif contenant plusieurs parties à renseigner et pouvant servir à effectuer une demande ou une déclaration. Ce document comporte un numéro qui lui est propre, composé d'une suite de cinq chiffres et d'un numéro de version (p. ex. Cerfa n° 14069*02 de demande de logement social, dont il s'agit de la deuxième version). Les formulaires Cerfa s'appuient, pour chacun d'eux, sur des dispositions législatives ou réglementaires en vertu desquelles ils peuvent être utilisés. Ainsi par exemple, le Cerfa n° 12669*01 de demande d'inscription sur les listes électorales à l'usage des citoyens français s'appuie sur les dispositions législatives des articles L. 2 à L. 40 du code électoral ; en revanche, le Cerfa n° 15272*02 de déclaration de la modification d'une installation classée relevant du régime de la déclaration s'appuie sur les dispositions réglementaires de l'article R. 512-54 du code de l'environnement. Chaque formulaire élaboré par l'administration doit faire l'objet d'une harmonisation, d'une normalisation et d'une simplification par le secrétariat général pour la modernisation de l'action publique¹⁷⁴ (SGMAP) avant d'être publié. Cela présente l'avantage pour l'administration de procéder à des collectes normalisées et donc, plus rapides ; l'utilisateur est susceptible quant à lui de bénéficier d'un formulaire aussi clair et simple que possible à remplir.

Avant d'être un formulaire, le Cerfa était un organisme administratif : le centre d'enregistrement et de révision des formulaires administratifs (CERFA). Sa création a été décidée dans les années 1960 pour faire face à la complexité croissante des questionnaires, déclarations et formulaires à caractère administratif, parfois redondants voire incohérents, auxquels les usagers étaient couramment confrontés – cinquante années plus tard, cette complexité n'a, semble-t-il, pas été réduite autant qu'espéré eu égard aux efforts continus de simplification des relations entre le public et l'administration. La circulaire du 18 juillet 1966 relative à l'harmonisation générale de tous les questionnaires et formulaires administratifs

¹⁷⁴ 1^{er} al. de l'art. 3 du décret n° 98-1083 du 2 décembre 1998 relatif aux simplifications administratives. Il convient de préciser que cette obligation incombe aux seules administrations de l'État.

précise ainsi que « *des doléances ont été formulées à maintes reprises, aussi bien par des services publics que par des organismes du secteur privé, contre les questionnaires, déclaration et formulaires de caractère administratif que les diverses administrations font remplir périodiquement par le public et notamment par les entreprises industrielles et commerciales* » et ajoute que « [...] *ces circonstances irritent profondément les personnes qui doivent répondre à ces formulaires et sont regardées comme le symptôme d'un certain désordre auquel il est nécessaire de mettre un terme* ». C'est sur cet exposé de motifs qu'est décidée la création du CERFA, rattaché initialement à l'INSEE. Ce rattachement témoigne d'un certain flou qui entourait à l'époque la distinction entre enquête statistique et administrative ; des enquêtes administratives sont effectivement susceptibles de faire l'objet de traitements statistiques¹⁷⁵. Cependant, le CERFA a été rattaché en 1976 au secrétariat général du Gouvernement (SGG)¹⁷⁶, jusqu'à être fondu en 1998 dans une commission pour les simplifications administratives¹⁷⁷.

Il n'est pas aisé de déterminer un nombre précis de Cerfa ayant pleine valeur légale, c'est-à-dire correspondant à la toute dernière version en vigueur. Au 1^{er} mars 1969, on comptabilisait plus de 22 000 formulaires administratifs¹⁷⁸. Près de 30 ans plus tard, il ne semblait subsister qu'environ 10 % de ce chiffre, ainsi qu'en témoigne dès 1998 une réponse du ministère chargé de la fonction publique à une question écrite parlementaire¹⁷⁹. Actuellement, sur le site « mon.service-public.fr », il est possible de trouver pas moins de 642 formulaires Cerfa¹⁸⁰.

¹⁷⁵ C'est en particulier ce qu'évoque Gabriel CHEVRY dans Les débuts du « Centre d'enregistrement et de révision des formulaires administratifs » (C.E.R.F.A). *Économie et statistique*. 1969, vol. 1, no 47, p. 79.

¹⁷⁶ Décret n° 76-1053 du 16 novembre 1976 relatif à l'enregistrement et à la révision des formulaires administratifs.

¹⁷⁷ Décret n° 98-1083 du 2 décembre 1998 relatif aux simplifications administratives.

¹⁷⁸ Gabriel CHEVRY. Les débuts du « Centre d'enregistrement et de révision des formulaires administratifs » (C.E.R.F.A). *Économie et statistique*. 1969, vol. 1, n° 47, p. 80.

¹⁷⁹ Question écrite n° 10541 publiée au Journal officiel du Sénat du 3 septembre 1998, p. 2 801, demandant au ministre chargé de la réforme de l'État un bilan sur le CERFA. La réponse évoque l'existence de 2 092 formulaires au 30 juin 1998 tandis qu'il s'élevait à 2 063 au 31 décembre 1997.

¹⁸⁰ Chiffres au 1^{er} juin 2016.

Initialement, les formulaires Cerfa étaient exclusivement au format papier. L'arrivée des technologies numériques a progressivement modifié la manière de remplir et de se servir d'un Cerfa dans le cadre d'une collecte de données. Tout d'abord, les formulaires Cerfa au format papier ont fait l'objet de saisies informatiques (1.) ; ensuite, ces formulaires ont progressivement tirés partie du numérique (2.) afin de simplifier à la fois le travail de collecte pour l'administration et la relation qu'elle entretient avec le public.

1. La saisie applicative des formulaires Cerfa

La saisie d'informations figurant dans un Cerfa imprimé n'est pas sans poser certaines difficultés pour l'administration. En effet, il y a des risques d'erreurs qui, dans certains cas, peuvent s'avérer très pénalisantes pour l'utilisateur qui en fait l'objet ; ces erreurs peuvent par exemple être inhérentes à la difficulté que peut poser la lecture et le déchiffrement d'écritures manuscrites. Par ailleurs, cette saisie peut être particulièrement chronophage, ce qui, dans un contexte de réduction des équivalents temps plein (ETP) dans les administrations peut poser des difficultés d'organisation des services et de priorisation des tâches à accomplir pouvant entraîner des retards dans le traitement des demandes. Les progrès du numérique peuvent toutefois contribuer à pallier, du moins en partie, ces difficultés.

2. Les formulaires Cerfa numériques

Les progrès des techniques du numérique ont tout d'abord permis de disposer de formulaires Cerfa numériques dans un format PDF permettant le remplissage de champs interactifs par ordinateur, en ligne ou hors ligne (*i.e.* lorsque l'enregistrement est autorisé). Ce genre de formulaire peut être téléchargé sur une plateforme gouvernementale centralisant tous les formulaires au format numérique, telle que le site internet « service-public.fr »¹⁸¹ édité par la direction de l'information légale et administrative (DILA), laquelle fait partie des services

¹⁸¹ À cet égard, les dispositions de l'article D. 113-2 du CRPA disposent que « Les formulaires dont l'usage est nécessaire pour accomplir une démarche auprès d'une administration sont tenus gratuitement à la disposition du public, sous forme numérique, par le site public dénommé "service-public.fr" [...] ».

du Premier ministre. La fonctionnalité de remplissage par ordinateur permet l'utilisation d'une police d'écriture informatique standard, ce qui facilite la lecture des formulaires par les agents chargés d'exploiter leurs données et limite ainsi les risques d'erreurs dues aux écritures manuscrites. Ainsi par exemple, le formulaire Cerfa 13410*03 de demande de certificat d'urbanisme, qui permet de connaître le droit de l'urbanisme applicable à un terrain ou savoir si l'opération d'urbanisme projetée par le demandeur est réalisable, peut être rempli en ligne, sauvegardé puis imprimé afin d'être envoyé en plusieurs exemplaires accompagnés de pièces justificatives à la mairie.

Toutefois, il est possible d'aller plus loin, dans certains cas, par l'utilisation de téléservices qui permettent l'envoi dématérialisé d'un formulaire Cerfa remplissable en ligne. C'est par exemple le cas du Cerfa n° 13853*01 précité qui peut être rempli par ordinateur et envoyé au format numérique avec des pièces justificatives numérisées au service traitant à travers une plateforme gouvernementale. S'agissant des téléservices permettant le remplissage et l'envoi de formulaires Cerfa dématérialisés, il convient enfin de souligner que le programme « Dites-le nous une fois » lancé en 2012 par le Gouvernement tend à en augmenter le nombre. Ces téléservices peuvent même aller plus loin en proposant de remplir directement des formulaires web écrits en langage de balisage (p. ex. HTML¹⁸²) et de programmation (p. ex. JavaScript, PHP¹⁸³) puis traités de façon synchrone ou asynchrone¹⁸⁴. C'est par exemple le cas de la déclaration de cession d'un véhicule qui peut être effectuée en ligne via un téléservice spécifique mis en place, dans un premier temps par l'ancienne direction générale de la modernisation de l'État (DGME) puis repris par le SGMAP en octobre 2012.

L'on pourrait se demander si la mise en ligne de téléservices aurait vocation à faire disparaître progressivement les formulaires Cerfa, y compris numériques. Cette option ne

¹⁸² En anglais, *Hypertext Markup Language*. Il s'agit d'un format de données permettant de représenter des pages web.

¹⁸³ En anglais, *Hypertext Preprocessor*.

¹⁸⁴ Le choix entre le synchrone et l'asynchrone dépend généralement des capacités de traitement. Toutefois, dans une optique du meilleur rapport rendement/coût de traitement, l'asynchrone tend à être privilégié. Il permet l'envoi de paquets de données pouvant être traités dans la nuit, à une heure où les flux sont faibles.

paraît pas souhaitable. En effet, d'une part, le Cerfa est un document répondant à des normes qui permettent d'harmoniser la collecte¹⁸⁵ ; d'autre part, la prise en compte de la fracture numérique impose de garder, malgré l'avancée des nouvelles technologies, des formulaires prêts à remplir et à adresser à l'administration. Enfin, un téléservice n'est pas à l'abri d'un dysfonctionnement qui rend *de facto* nécessaire l'existence de formulaires Cerfa pour saisir l'administration de demandes.

*

Conclusion du paragraphe 2. Le processus de collecte de données publiques numérique peut donc s'appuyer sur une pluralité de méthodes et de modalités. Toutefois, afin de rationaliser le travail de l'administration dans cette collecte et afin de faciliter l'exploitation des informations collectées, les pouvoirs publics ont eu tendance à harmoniser, normaliser et simplifier les processus de collecte, notamment à travers les formulaires administratifs. Par ailleurs, les progrès des techniques dans le domaine du numérique ont permis de simplifier le remplissage de ces formulaires tout en minimisant les risques d'erreurs d'interprétation des données qui y figurent. Cette tendance devrait s'accroître au cours des années à venir à mesure, non seulement que les contraintes budgétaires sur les administrations seront croissantes, mais également que les progrès en informatique permettront de fluidifier encore davantage la relation avec les usagers. Il est par exemple tout à fait envisageable pour l'administration de s'affranchir massivement dans les années à venir des formulaires Cerfa comme pièce à part entière d'un dossier afin de ne plus proposer aux usagers, à titre principal, que des téléprocédures dans lesquelles ils pourront saisir des données qui seront directement traitées en *back-office*. À cet égard, passer du Cerfa à la téléprocédure, c'est permettre de passer d'un contrôle manuel à un contrôle automatisé des demandes, ce qui peut renforcer la lutte contre la fraude.

*

¹⁸⁵ Il pourrait être rétorqué qu'un téléservice peut intégrer des normes dès sa conception. Cela dit, un téléservice peut dysfonctionner, ce qui rend donc fort utile l'existence d'un document normé en dehors de celui-ci.

Conclusion de la section 1. Au final, la notion et le processus de collecte numérique de données publiques dématérialisées revêtent une complexité paraissant insoupçonnée de prime abord. La collecte n'est pas un acte anodin. En effet, s'agissant tout d'abord de sa définition, il apparaît ainsi nécessaire de croiser plusieurs textes normatifs pour en construire une qui puisse sembler suffisamment générale et être proposée, en dépit des améliorations qu'elle pourrait connaître, notamment en fonction des évolutions techniques futures. Par ailleurs, les processus de collecte peuvent être complexes, car ils dépendent non seulement de la nature des données à collecter, mais aussi des moyens à disposition pour l'effectuer. Les moyens à mobiliser peuvent en effet être techniques (p. ex. disposer d'une infrastructure informatique, d'un système d'information, etc.), mais également liés aux ressources humaines (p. ex. effectifs suffisants, formation adéquate au cadre juridique et aux techniques de la collecte, etc.). C'est en raison de cette complexité qu'il y eut des tentatives de normalisation, en particulier sur les supports de collecte d'informations. Au regard de ces éléments, il convient désormais de s'attacher au régime juridique de la collecte numérique des données publiques dématérialisées afin de voir s'il est adapté ou pas à cette phase de la vie de la donnée.

Section 2 : Le régime juridique de la collecte

Si la collecte de données publiques numériques peut être qualifiée juridiquement par le croisement de plusieurs éléments de définition tirés des textes en vigueur, alors un régime juridique, c'est-à-dire un ensemble de normes d'application, est censé pouvoir s'y appliquer. À cet égard, il est possible de dégager deux régimes juridiques qui sont à la fois distincts et complémentaires : l'un peut être qualifié de général, même s'il concerne une pluralité de finalités (§ 1.) ; l'autre est plus restrictif car il concerne la collecte de données personnelles (§ 2.).

§ 1. Le régime général

Le régime général de la collecte de données publiques numériques concerne à la fois les champs et finalités de cette collecte (**A.**) mais tient également au consentement susceptible d'être donnée pour que celle-ci puisse être effectuée (**B.**).

A. Champs et finalités de la collecte

La collecte numérique de données publiques peut concerner plusieurs champs d'opérations (**1.**). Toutefois, certaines conditions tenant à la finalité de la collecte doivent être respectées afin d'en respecter le cadre légal (**2.**).

1. Les champs

Lorsque l'on évoque la collecte d'informations, il semble de prime abord que cela puisse être fait dans tout le champ des possibles. En effet, en fonction de ses missions et prérogatives, l'administration peut collecter diverses données provenant de diverses sources, lesquelles constituent, dans leur ensemble, le champ de la collecte. Toutefois, le champ des possibles est une notion bien trop vague pour pouvoir définir un régime juridique de la collecte. En y regardant de plus près, il est possible de considérer la collecte comme visant deux grands champs principaux : d'une part les personnes, que celles-ci soit physiques ou morales (**a.**) ; d'autre part les biens, qu'ils soient matériels ou immatériels (**b.**).

a) Les personnes

S'il est bien un champ de collecte important pour l'administration, c'est bien celui des personnes. Ces personnes peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. S'agissant de la personne physique, il convient de préciser que la collecte de données auprès d'elles ne recouvre pas forcément des données personnelles ; c'est par exemple le cas si l'administration fiscale demande à une personne physique si elle dispose d'un téléviseur ou pas dans le cadre des données nécessaires à la perception de la contribution à l'audiovisuel public¹⁸⁶. La possession d'un téléviseur ne constitue pas une information à proprement parler qui permette l'identification directe ou indirecte d'une personne physique, conformément à la

¹⁸⁶ Art. 1605 à 1605 *quater* du code général des impôts (CGI).

définition posée par l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (cf. développements *infra* sur les spécificités de la collecte de données personnelles).

S'agissant de la personne physique, celle-ci est définie par Gérard Cornu comme un « *Être humain, tel qu'il est défini par le Droit ; la personne humaine prise comme sujet de droit*¹⁸⁷ [...] ». La personne physique est également définie par l'INSEE comme « *un être humain doté, en tant que tel, de la personnalité juridique*¹⁸⁸ ». Cette définition apparaît assez limpide, notamment au regard du sujet concernant les données publiques numériques, et peut être retenue sans qu'il soit besoin d'aborder les nombreux enjeux de la personnalité juridique attribuée à la personne physique, en particulier quant à la jouissance de cette personnalité (p. ex. cas des mineurs, des personnes sous tutelle ou curatelle, de l'embryon, etc.). La collecte de données réalisée par une personne publique concerne à la fois chacun et tout le monde ; la finalité en constitue la limite. Les exemples de données collectées par l'administration concernant les personnes physiques sont nombreux et ne peuvent être énumérés exhaustivement. En revanche, il est possible d'établir une différence entre des catégories de données qui peuvent être collectées auprès d'une personne physique sans difficultés particulières (par exemple la couleur de sa voiture), et des données pour lesquelles la collecte est plus strictement encadrée, comme les données personnelles, voire interdite (cf. les finalités des collectes dans les spécificités du droit français, *infra*).

Toutefois, les personnes physiques ne sont pas les seules à faire l'objet de collectes de renseignements de la part de l'administration ; une personne morale peut aussi se voir demander des informations. La personne morale est définie par Gérard Cornu comme un « *Groupement doté, sous certaines conditions, d'une personnalité juridique plus ou moins complète ; sujet de droit fictif qui, sous l'aptitude commune à être titulaire de droit et d'obligation, est soumis à un régime variable, [notamment] selon qu'il s'agit d'une personne*

¹⁸⁷ Gérard CORNU. *Vocabulaire juridique*. 3^e éd. Paris : PUF, 2002. p. 649.

¹⁸⁸ INSEE. Définitions et méthodes – Personne physique [en ligne]. <http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/personne-physique.htm> [page consultée le 16/09/2015].

*morale de droit privé ou d'une personne morale de droit public*¹⁸⁹ ». Paul le Cannu donne une triple dimension à la personnalité morale en la définissant comme « *l'aptitude à être sujet de droit, conférée à une entité juridique distincte des éléments qui la composent*¹⁹⁰ » : la première dimension concerne la titularité de droits et d'obligations ; la deuxième se rapporte à l'absence de réalité matérielle de l'entité juridique, qu'illustre l'aphorisme attribué à Gaston Jèze « *je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale*¹⁹¹ » ; la troisième enfin, précise la nécessaire dissociation entre l'entité juridique et les éléments qui la composent. Les personnes morales faisant l'objet d'une collecte d'informations peuvent être des personnes de droit privé, par exemple des sociétés ; elles peuvent également être des personnes de droit public, par exemple des collectivités territoriales.

Sans être des « personnes », certaines structures administratives font également l'objet de collectes d'information de la part des personnes publiques. C'est par exemple le cas des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). Ces établissements sont régis par les dispositions du titre I^{er} du livre II portant sur la coopération intercommunale à la cinquième partie « *la coopération locale* » du code général des collectivités territoriales (CGCT)¹⁹². À leur égard, la direction générale des collectivités locales (DGCL) du ministère de l'intérieur, qui est une direction d'administration centrale, a développé une base nationale d'informations sur l'intercommunalité en France (BANATIC) créé par arrêté ministériel en 2009¹⁹³. Aux termes de l'article 1^{er} de cet arrêté de création, la finalité de BANATIC est « *le suivi national des intercommunalités, à partir des traitements départementaux relatifs aux*

¹⁸⁹ Gérard CORNU. *Op. cit.* p. 649.

¹⁹⁰ Paul LE CANNU. *Droit des sociétés*. 2^e éd. Paris : Montchrestien, 2004. p. 177.

¹⁹¹ Cité par Jean WALINE. *Droit administratif*. 25^e éd. Paris : Dalloz, 2014. p. 60.

¹⁹² Les dispositions de l'article L. 5210-1-1 A du CGCT définissent les EPCI en indiquant que « Forment la catégorie des établissements publics de coopération intercommunale les syndicats de communes, les communautés de communes, les communautés urbaines, les communautés d'agglomération, les syndicats d'agglomération nouvelle et les métropoles ».

¹⁹³ Cf. arrêté du 14 octobre 2009 portant création du traitement automatisé relatif aux intercommunalités dénommé BANATIC (BAsE NATionale sur l'InterCommunalité).

*intercommunalités ASPIC*¹⁹⁴, et la mise à disposition du public des données statistiques et historiques sur ces intercommunalités ».

Toutefois, les personnes physiques et morales de droit privé ou public ne sont pas les seules à constituer des sources d'informations pouvant être collectées. Les biens représentent aussi un champ de collecte à part entière.

b) Les biens

Une collecte de données peut concerner, non seulement des personnes, mais également des biens. Ces biens sont entendus dans leur acception juridique, comme tout « élément actif du patrimoine, meuble ou immeuble, corporel ou incorporel »¹⁹⁵. En effet, dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives, l'administration peut avoir besoin de connaître l'existence, la nature ou encore la destination de biens divers, tant matériels qu'immatériels. Ces biens peuvent appartenir ou être utilisés par des personnes physiques ou morales de droit privé ainsi que par des personnes publiques. C'est la raison pour laquelle l'administration peut effectuer des collectes de données sur ces biens en effectuant le recensement des informations dont elle a besoin. À cet égard, les exemples sont nombreux et il paraît difficile de les citer tous. Cet exercice est d'autant plus délicat qu'il s'inscrit dans le cadre de pratiques administratives évolutives qui sont fonction non-seulement de textes pouvant prévoir ce type de collecte, mais également des besoins qui, par nature, sont corrélés avec les nécessités des différentes politiques publiques mises en œuvre. Plusieurs raisons peuvent présider à l'initiation de ces collectes, par exemple la nécessité pour l'administration fiscale de connaître la possession par les personnes physiques d'un téléviseur afin d'établir la contribution à l'audiovisuel public. Dès lors, des éléments aussi divers que variés peuvent être demandés, aussi bien en termes quantitatif (p. ex. nombre de pièces composant un meuble de tourisme dans le formulaire Cerfa n° 14004*02 de déclaration en mairie des meubles de tourisme) que qualitatif (p. ex. caractéristique d'un compte ouvert ou utilisé hors de France dans le

¹⁹⁴ Voir arrêté du 14 octobre 2009 portant création du traitement automatisé relatif aux intercommunalités dénommé « ASPIC » (Accès des services publics aux informations sur les collectivités).

¹⁹⁵ ACADÉMIE FRANÇAISE, *op. cit.* Par ailleurs, les dispositions de l'art. 516 du code civil précisent que « Tous les biens sont meubles ou immeubles. ».

formulaire Cerfa n° 11916*05 de déclaration par un résident d'un compte ouvert hors de France).

2. La licéité de la collecte

La question de la licéité d'une collecte se pose avec une acuité particulière pour les personnes publiques, en raison notamment de leurs missions et de leurs prérogatives dans le cadre d'un État de droit. L'administration est soumise au droit ; c'est le principe de légalité qui garantit aux citoyens d'être protégés contre « *l'arbitraire, l'incohérence ou l'inefficacité de l'action administrative* »¹⁹⁶. En tant qu'action administrative, toute collecte de données, y compris numériques, se trouve ainsi soumise à ce principe, en regard duquel le caractère licite ou illicite d'une collecte peut tenir aussi bien de la nature de la donnée collectée que de la finalité de la collecte.

S'agissant de la nature même de l'information collectée, il apparaît qu'une grande variété de données peut être récupérée par l'administration, soit parce que cela est prévu par des textes, soit parce que cela n'est pas interdit par des textes¹⁹⁷. À cet égard, les exemples sont nombreux. Dans le premier cas, il est possible de citer les dispositions de l'article D. 314-16 du code de la consommation qui prévoient que « *La Banque de France procède chaque trimestre à une enquête, portant sur les prêts en euros, destinée à collecter auprès des établissements de crédit les données nécessaires au calcul des taux effectifs moyens* » et que ce calcul tient compte des taux effectifs globaux ainsi observés. Pour ce qui est du second cas, l'administration peut toujours procéder à la collecte de données dont la nature n'interdit pas qu'elles soient collectées. C'est par exemple le cas d'inventaires du nombre de dossiers stockés dans un espace donné.

Par ailleurs, le caractère licite ou pas d'une collecte peut être déterminée par sa finalité. À l'instar de la licéité en raison de la nature de la donnée, la finalité peut être prévue par des

¹⁹⁶ Jacqueline MORAND-DEVILLER, Pierre BOURDON, Florian POULET. *Droit administratif*. Paris : LGDJ, 2019. p. 251.

¹⁹⁷ Principe tiré de la lecture de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

textes ou bien n'être pas interdite. Dans le premier cas, il est possible de citer l'exemple des dispositions de l'article L. 101-1 du code de la construction et de l'habitation qui impose au Gouvernement de présenter un rapport au Parlement tous les deux ans sur la situation du logement. Ce rapport doit contenir différentes informations collectées comme des données sur le traitement des demandes de mutation et sur les parcours résidentiels des locataires des logements sociaux. Dans le second cas où la collecte n'est pas interdite, elle peut être spontanée comme cela est souvent le cas dans le cadre de l'organisation interne des services. Conformément aux dispositions de l'article L. 300-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA), les documents produits ou reçus par les administrations de personnes publiques sont des documents administratifs ; ainsi, un tableau élaboré avec un simple logiciel tableur et qui répertorie les besoins en fournitures de différents bureaux au sein d'une sous-direction reflète nécessairement, sous réserve de l'existence d'instructions ou circulaires spécifiques, une collecte d'informations non prévue par des textes mais non moins légitime et licite.

Si, dans tous les cas, le respect du principe de légalité s'impose, il existe des collectes qui sont plus strictement encadrées, en particulier celles qui concernent des données personnelles (cf. développements *infra* sur les principes à respecter en cas de collecte de données personnelles) ; à cet égard, en effet, l'on trouve de nombreuses informations dont la collecte est interdite en vue d'assurer le respect et la protection de la vie privée des citoyens.

3. La collecte et l'intérêt public

De façon générale, la collecte d'informations par des personnes publiques répond nécessairement à l'impératif d'intérêt général auquel elles répondent dans l'exercice de leurs missions. Il existe des cas où l'intérêt public prime et où la collecte de données est légalement protégée. Cela est particulièrement le cas avec les données personnelles (cf. développements *infra* sur les exceptions au droit d'opposition à la collecte de ces données).

B. La collecte et le consentement

La collecte de données, y compris lorsqu'elles sont numériques, est un processus qui fait interagir au moins deux acteurs : un émetteur qui envoie les informations ; un récepteur qui

les reçoit, que celui-ci les demande (collecte active) ou les reçoit (collecte passive). Dans cette synergie où l'administration est le récepteur, les données obligatoires (1.) placent celle-ci davantage dans une position de force que lorsque les données sont facultatives (2.).

1. Données obligatoires

Parmi les données collectées par l'administration, il peut y avoir des données dont la transmission est obligatoire. Toutefois, cette obligation peut en elle-même être à géométrie variable. En effet, les données demandées par l'administration dans le cadre d'une démarche sont généralement à remplir dans des formulaires administratifs, en particulier les Cerfa.

Le caractère obligatoire du renseignement de données peut même aller plus loin en matière de statistiques nationales. Ainsi, les dispositions de l'article 3 de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques précisent que « *Les personnes sont tenues de répondre, avec exactitude, et dans les délais fixés, aux enquêtes statistiques qui sont rendues obligatoires [...]* » par le Conseil national de l'information statistique (CNIS¹⁹⁸). De même, toute personne morale de droit privé est tenue de céder à l'INSEE ou aux services statistiques ministériels les informations d'ordre économique ou financier qu'elles détiennent et ce, pour des fins exclusivement statistiques et « *lorsque ces informations sont recherchées pour les besoins d'enquêtes statistiques obligatoires* »¹⁹⁹. En cas de défaut de réponse après mise en demeure de l'intéressé, une amende administrative d'un montant maximum de 150 euros et de 300 à 2 250 euros en cas de récidive dans les trois ans peut être infligée (art. 7 de la loi précitée).

Au final, la collecte de données obligatoires, c'est-à-dire pour lesquelles il n'y a pas de possibilité de consentir à les fournir, est intimement lié à l'intérêt public qu'elle peut revêtir.

2. Données facultatives

¹⁹⁸ Cf. article 1 *bis* de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques.

¹⁹⁹ *Ibid.*

Il existe des situations où le fournisseur de données, que celui-ci soit une personne physique ou morale de droit privé, se trouve dans une position qui lui permette de transmettre facultativement des données à l'administration qui les demande. À cet égard, il se peut soit qu'aucun texte ne prévoit la possibilité de collecter les données, soit qu'il y a un texte qui le prévoit mais qu'il est également prévu que la personne puisse exercer un droit d'opposition, lequel s'exerce avec prégnance en matière de données personnelles (cf. le droit d'opposition *infra*). S'agissant du premier aspect, il n'est pas rare que des formulaires Cerfa demandent des informations optionnelles, lesquelles n'ont pas nécessairement vocation à être traitées par les services administratifs. C'est par exemple le cas du formulaire Cerfa 13750*05 de demande de certificat d'immatriculation d'un véhicule qui contient deux champs « Tél. portable (recommandé) » et « Mél (recommandé) » ; à tous le moins jusqu'au début de l'année 2016, aucune disposition législative ou réglementaire ne tendait à rendre obligatoire le renseignement de ces informations qui, au demeurant, n'étaient pas directement traitées par le système d'immatriculation des véhicules (SIV²⁰⁰). Les raisons qui peuvent motiver l'administration à vouloir collecter des informations qui ne sont pas prévues par des textes sont diverses : anticiper des évolutions, pallier des lacunes d'informations ou améliorer le service public ; s'agissant d'informations susceptibles d'avoir un caractère personnel comme un numéro de téléphone portable, la question se pose avec encore plus d'acuité. Cependant, pour aussi louables que peuvent être les intentions de l'administration, la collecte d'informations optionnelles avec le consentement de l'intéressé doit toujours rester dans les limites fixées par le droit.

§ 2. Le cas spécifique des données personnelles

Dans le cadre de l'exercice de leurs missions, les personnes publiques peuvent avoir besoin de collecter, entre autres informations, des données personnelles. Jean-Michel Belorgey, ancien président de la section du rapport et des études du Conseil d'État, écrit

²⁰⁰ Cf. arrêté du 10 février 2009 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « système d'immatriculation des véhicules » ayant pour objet la gestion des pièces administratives du droit de circuler des véhicules, version consolidée au 12 juillet 2016.

d'ailleurs dès 2001 : « *la matière première du service public n'est souvent autre que la vie privée des citoyens* »²⁰¹.

Avec le Danemark (1978²⁰²) et le Luxembourg (1979²⁰³), la France a été un des premiers pays en Europe à définir ainsi un cadre légal de protection des données personnelles consacré par des dispositions spéciales. Elle a fait partie d'une première vague de législations en la matière, pour laquelle l'Allemagne a été pionnière en adoptant, un an avant la France, une loi fédérale du 21 janvier 1977 portant protection contre l'emploi abusif de données d'identification personnelle dans le cadre du traitement des données. Cette loi a été modifiée par une loi fédérale du 20 décembre 1990 et amendée par une autre loi quatre ans plus tard. L'Allemagne se caractérisant également par son fédéralisme, chaque Land allemand a pu édicter une législation spécifique en matière de protection des données personnelles. Le Royaume-Uni, l'Irlande et la Finlande ont adopté des législations spécifiques lors d'une deuxième vague dans les années 1980. L'Italie, le Portugal et l'Espagne ont adopté des normes similaires lors d'une troisième vague de législations dans les années 1990.

Au niveau international, il existe quelques instruments traitant de la protection de données personnelles, comme la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies n° 45/95 du 14 décembre 1990 sur les principes directeurs pour la réglementation des fichiers personnels informatisés. Toutefois, c'est à partir du niveau européen que les normes commencent à encadrer de façon plus concrète la protection des données personnelles.

Le droit de la convention européenne des permet d'envisager des impacts potentiels sur les conditions et modalités de collecte numérique de données publiques des stipulations de l'article 8 relatif au droit au respect de la vie privée et familiale aux termes duquel « *Toute*

²⁰¹ Jean-Michel BELORGEY. L'État entre transparence et secret. *Pouvoirs*. 2001, n° 97, p. 25.

²⁰² Loi n° 293 du 8 juin 1978 sur les registres privés et loi n° 294 du 8 juin 1978 sur les registres des pouvoirs publics.

²⁰³ Loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques. À cet égard, il est intéressant de remarquer que ce texte fait référence à la notion de « *donnée nominative* » définie à l'article 2 (version consolidée de la loi) comme « *toute information au sujet d'une personne déterminée ou susceptible d'être déterminée* ».

personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance » et qui précise également qu’ « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* ». C’est par exemple le cas dans l’affaire *Peruzzo et Martens c. Allemagne*²⁰⁴ dans laquelle la Cour européenne des droits de l’homme s’est penchée sur les garanties qui pouvaient être apportées, entre autres, à la collecte, par les autorités allemandes, d’acide désoxyribonucléique (ADN). Il convient toutefois de souligner que, dans cette affaire, le matériau collecté est biologique même si l’information qu’il contient, le génotype, peut être dématérialisée. En revanche, à la suite des révélations dans la presse, en 2013, du programme américain de surveillance électronique PRISM mis en œuvre par la *National Security Agency* (NSA) et consistant en la collecte massive de données personnelles par internet, une requête pendante²⁰⁵ devant la Cour européenne des droits de l’homme pose la question de la compatibilité entre la collecte de données numériques par des services de renseignement et les stipulations de l’article 8 de la Convention. S’il s’agit de données personnelles (p. ex. interception de communications), ces données, dès lors qu’elles sont traitées pour une finalité d’ordre public, peuvent être considérées comme des données publiques même si leur régime juridique, du fait qu’elles soient personnelles, soit partant plus restrictif. Toutefois, il existe dans le cadre du Conseil de l’Europe plusieurs instruments juridiques spécifiques relatifs à la protection des données qui évoquent la notion de collecte, en particulier de données personnelles. C’est ainsi le cas de la Convention pour la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel (STE n° 108) du 28 janvier 1981. Cette convention a été amendée en 1999 pour permettre l’adhésion des Communautés européennes et a fait l’objet en novembre 2001 d’un protocole additionnel sur les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données (STE n° 181). Si ces trois textes ne mentionnent pas la collecte de données en tant que telles, ils font l’objet, dans des domaines plus restreints à un nombre important de recommandations et résolutions du Comité

²⁰⁴ CEDH, 4 juin 2013, *Peruzzo et Martens c. Allemagne*, n° 7841/08 et 57900/12.

²⁰⁵ CEDH, affaire pendante au 31 décembre 2015, *Brother Watch et autres c. Royaume-Uni*, n° 58170/13).

des Ministres sur lesquelles la Cour européenne des Droits de l'homme s'appuie dans plusieurs affaires concernant la protection de la vie privée et évoquant la collecte de données personnelles. Ainsi par exemple, dans une affaire *S. et Marper contre Royaume-Uni*, la Cour fait référence à la recommandation n° R (87) 15 du Comité des Ministres visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police (adoptée le 17 septembre 1987) qui précise, notamment, que « *La collecte de données à caractère personnel à des fins de police devrait se limiter à ce qui est nécessaire à la prévention d'un danger concret ou à la répression d'une infraction pénale déterminée* »²⁰⁶. Au demeurant, le droit de la convention européenne des droits de l'homme ne recèle pas de définition précise de la collecte numérique et la jurisprudence qui l'applique se contente, pour une large part, à reprendre la collecte pour en analyser davantage le régime juridique que le fondement.

En droit de l'Union européen, la directive 95/46/CE²⁰⁷ du 24 octobre 1995 constitue le texte de référence en matière de protection des données personnelles. Les dispositions de l'article 2 de cette directive définissent les « *données à caractère personnel* » comme « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concernée); est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale* ». Ce texte a été proposé par la Direction générale de la société de l'information et des médias de la Commission européenne dès 1990 dans le cadre d'une procédure de codécision²⁰⁸.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 7 décembre 2000, quelques années après la directive 95/46/CE, comprend un titre II sur les libertés qui contient

²⁰⁶ Principe n° 2.

²⁰⁷ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

²⁰⁸ Cette procédure a été introduite par les dispositions de l'article 189 B du traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992. Elle a renforcé les pouvoirs du Parlement européen en matière d'adoption de textes communautaires. Elle a été remplacée par la procédure législative ordinaire prévue à l'article 294 du TFUE.

des articles spécifiques concernant le respect de la vie privée et la protection des données personnelles. L'article 7 de la Charte est relatif au respect de la vie privée et familiale. Il prévoit que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications* ». Les dispositions de l'article 8 relatif à la protection des données personnelles précisent quant à elles que « *Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant* ». Le deuxième alinéa de ce même article indique que « *Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification* ». Le troisième et dernier alinéa prévoit qu'une autorité indépendante veille au respect des règles relatives à la protection des données personnelles. L'article 6 du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 donne pleine force juridique à la Charte des droits fondamentaux²⁰⁹.

En France, depuis les modifications portées par l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018²¹⁰, les dispositions de l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés renvoient à la définition inscrite dans le règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016, aux termes de laquelle une donnée à caractère personnel est entendue comme « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable [...] ; est réputée être une « personne physique identifiable » une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de*

²⁰⁹ En particulier, « *L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités* ».

²¹⁰ Plus précisément, l'article 1 de l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel. La loi du 20 juin 2018 avait, au demeurant, fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine, notamment en termes d'intelligibilité, voir p. ex. Lucie CLUZEL-MÉTAYER, Émilie DEBAETS. Le droit de la protection des données personnelles : la loi du 20 juin 2018. *Revue française de droit administratif*, n° 6, novembre décembre 2018, p. 1101.

localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ». Auparavant, les dispositions de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 précisaient que « *Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne*²¹¹ ». Il est intéressant de noter qu'avant d'être personnelle, la donnée, aux termes mêmes de l'article 4 de la version initiale de la loi du 6 janvier 1978, était nominative : « *Sont réputées nominatives au sens de la présente loi les informations qui permettent, sous quelque forme que ce soit, directement ou non, l'identification des personnes physiques auxquelles elles s'appliquent, que le traitement soit effectué par une personne physique ou par une personne morale.* ». Il aura donc fallu attendre 26 ans pour que le basculement vers la notion de donnée personnelle soit effectué grâce aux modifications apportées par les dispositions de l'article 4 de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004²¹². Ainsi que cela est indiqué dans l'exposé des motifs du projet de loi précitée, ce basculement a été effectué à la faveur de la transposition des dispositions la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995. Le glissement de la notion de donnée nominative vers la donnée personnelle, au-delà de pouvoir être symptomatique des évolutions sociétales portées sur l'individualisme, témoignent à tout le moins d'une protection juridique accrue de la personne et de sa vie privée avec un élargissement de la qualification juridique du champ de la sphère personnelle à protéger ; la donnée n'est plus simplement nominative, celle-ci pouvant être personnelle et nominative, ou personnelle et non nominative. Cette évolution est d'ailleurs accentuée par les dispositions du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 qui

²¹¹ Dispositions telles que modifiées par l'article 1^{er} de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (JORF du 7 août 2004).

²¹² Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

étendent considérablement le champ, dans le détail, de ce qui peut être considéré comme une donnée personnelle.

La protection des données personnelles fait donc l'objet de nombreux textes dans la hiérarchie des normes. Ces données peuvent être considérées comme des données publiques (A.) sur lesquelles un droit d'opposition à la collecte peut être exercé par les personnes intéressées (B.).

A. Les données personnelles collectées en tant que données publiques

L'appréhension de la donnée personnelle en tant que donnée publique doit tout d'abord être clarifiée (1.) avant d'envisager les modalités d'opposition à la collecte de celles-ci (2.).

1. Définition

Lorsque l'on aborde le champ des données publiques, l'une des questions qui se pose est celle de savoir si celui-ci peut contenir des données personnelles, autrement dit si des données personnelles peuvent être des données publiques.

D'un point de vue théorique, une donnée personnelle peut être considérée comme une donnée publique si l'on prend appui sur la définition extensive de la donnée publique proposée précédemment (cf. introduction générale) et qui considère qu'une donnée est publique parce qu'elle est reçue ou produite par une personne publique.

De façon plus empirique, des données personnelles peuvent être des données publiques parce que cela est prévu par des textes. À cet égard, dans ce qui constitue un instrument de droit souple, la mission Etalab rattachée au SGMAP a publié, en septembre 2013, un « *Vade-mecum sur l'ouverture et le partage des données publiques* » dans lequel il est indiqué que « *les informations nominatives, les informations personnelles et les informations protégées par des secrets prévus par la loi (secret de la défense nationale par exemple) sont exclues du champ des données susceptibles d'être rendues publiques, sauf disposition légale ou réglementaire contraire* ». C'est ainsi par exemple que les nom et prénom de l'agent

chargé d'instruire une demande sont situés dans le timbre d'une correspondance²¹³, ou que certains actes administratifs mentionnant des noms et qualités (p. ex. liste de lauréats d'un concours administratif ou décisions de nomination) sont rendus publics pour être opposables. De façon encore plus flagrante, il est à ce jour parfaitement possible de suivre la carrière d'un fonctionnaire grâce aux différents textes le concernant publiés sur Légifrance. Ici encore, la donnée publique issue du Journal officiel contient des données personnelles. Pour ce qui est de la carrière de fonctionnaires, des sites sur internet s'y sont spécialisés en constituant même des bases de données²¹⁴.

La Commission d'accès aux documents administratif (CADA) est souvent confrontée à des demandes de citoyens souhaitant se voir communiquer des documents administratifs contenant des données personnelles – et donc, incidemment, à des données personnelles qui ont fait l'objet de collecte par une personne publique. Elle rappelle régulièrement dans ses avis que cela est possible, et de façon non cumulative : « - *si une disposition législative autorise une telle publication sans anonymisation ; - si les personnes intéressées ont donné leur accord ; si les documents figurent dans la liste prévue à l'article D312-1-3 du CRPA.* »²¹⁵.

Ainsi, ce n'est pas parce qu'une donnée est personnelle qu'elle n'est pas publique. Dès lors, affirmer que toute donnée personnelle n'est pas une donnée publique paraît erroné. En revanche, toute donnée personnelle n'est pas nécessairement une donnée publique.

2. *Principes à respecter et sanctions*

En matière de collecte de données personnelles susceptibles d'être utilisées par l'administration, il existe des dispositions particulières qui tiennent non seulement à la manière dont elles sont collectées, c'est-à-dire par informatique, mais également à la nature

²¹³ Art. L. 111-2 du CRPA.

²¹⁴ Nominations au Journal Officiel – Nathann Cohen [en ligne]. https://www.steinertriples.fr/ncohen/data/nominations_JORF/ [page consultée le 20/09/2019]. L'auteur de ce site explique ainsi par exemple que « *Les articles du Journal Officiel sont obtenues à travers la base OPENDATA de la DILA* ».

²¹⁵ Cf. p. ex. CADA, avis n° 20186256 du 5 septembre 2019.

des données, c'est-à-dire des données personnelles. C'est la raison pour laquelle, en la matière, ce sont les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 qui s'appliquent. Ainsi, l'article 6 de la loi pose tout d'abord les conditions de licéité relatives aux modalités de collecte des données ; aux termes des dispositions de cet article, « *Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite* » (art. 6, 1°), « *pour des finalités déterminées, explicites et légitimes* » (art. 6, 2°). Le 2° tend d'ailleurs à « *exclure ce qu'on pourrait appeler des collectes de précaution : il s'agit de couper court à la tentation qu'a spontanément toute organisation de recueillir autant de données que possible afin d'être assurée, le moment venu, de disposer de celles qui s'avèreront utiles.*²¹⁶ ». Ensuite, le même article 6 pose les conditions tenant aux données elles-mêmes afin que leur collecte soit licite ; ainsi, les données personnelles doivent être « *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées* » (art. 6, 3°), ce qui suppose d'écarter du processus de collecte toute donnée personnelle inutile ou superflue.

Par ailleurs, certaines collectes de données personnelles sont clairement interdites. Ainsi, les dispositions de l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précisent qu' « *Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci.* ». Cette interdiction constitue un principe permettant d'assurer aux citoyens un niveau élevé de protection et de respect de la vie privée. Toutefois, cette interdiction de principe ne peut qu'être nuancée afin de concilier protection de la vie privée et action administrative. C'est par exemple le cas dans le domaine de la santé où la question de la collecte de données personnelles se pose avec une certaine acuité. Les personnes publiques ou les organismes privés assurant en tout ou partie la gestion de régimes obligatoires de la sécurité sociale ne peuvent ainsi pas exercer leurs missions sans les données de santé des assurés. Cependant, les données de santé – ainsi que les autres données énumérées à l'article 8 de la loi précitée – sont susceptibles d'être fortement discriminantes, à la fois en fonction de l'état de santé de la personne et de la démarche qu'il souhaite accomplir, que ce soit auprès de

²¹⁶ Julien BOUCHER, rapporteur public, concl. sur CE, 26 octobre 2011, req. n°s 317827, 317952, 318013 et 318051.

personnes publiques (p. ex. demandes d'allocations spécifiques) ou de personnes privées (p. ex. recherche d'un emploi ou souhaite de contracter un prêt immobilier). C'est la raison pour laquelle le régime de la collecte de données de santé fait l'objet d'un cadre juridique particulièrement strict. Ainsi, les professionnels de santé et organismes participant à la prévention, aux soins ou au suivi médico-social et social des patients doivent par exemple garantir la qualité et la confidentialité des données de santé en mettant en œuvre des systèmes d'information selon les préconisations opérationnelles de l'Agence nationale des systèmes d'information partagés de santé²¹⁷ (ASIP Santé²¹⁸). La jurisprudence a également eu à se prononcer, y compris en interprétant de façon souple les finalités pour lesquelles des données pouvaient être collectées dans un souci de bonne administration. Ainsi par exemple, la juridiction administrative a estimé dans les années 1990 que la collecte et le traitement informatisé des données recueillies sur les feuilles de soins n'enfreignent pas le secret médical²¹⁹.

S'agissant des sanctions en matière de collecte de données personnelles, les dispositions de l'article 226-18 du code pénal aux termes duquel « *Le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.* » trouvent à s'appliquer. Toutefois, les administrations sont également soumises au respect de ces dispositions, l'autorité administrative responsable d'un traitement comportant une phase de collecte pouvant voir sa responsabilité engagée sur le fondement de cet article. Ainsi, en matière de collecte, il convient d'éviter trois écueils : la fraude, qui selon l'adage bien connu, corrompt tout²²⁰ ; le caractère déloyal – ce caractère pouvant par ailleurs être déduit de la fraude –, qui fait l'objet d'une jurisprudence abondante et qui caractérise une collecte effectuée à l'insu de la personne, c'est-à-dire sans son consentement. Ainsi par exemple, dans un arrêt de 2006, la Cour de cassation précise qu' « *est déloyal le fait de recueillir, à leur insu, des adresses*

²¹⁷ Art. L. 1110-4-1 du code de la santé publique.

²¹⁸ Cf. arrêté du 18 septembre 2013 portant approbation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public « Agence nationale des systèmes d'information partagés de santé ».

²¹⁹ CE, 7 décembre 1990, req. n° 83068, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

²²⁰ *Fraus omnia corrumpit.*

*électroniques de personnes physiques sur l'espace public d'internet, ce procédé faisant obstacle à leur droit d'opposition*²²¹ ».

Il convient également de souligner que la mise en cause de la responsabilité pénale de l'autorité administrative n'exclut pas la possibilité que puissent être prises à son encontre des sanctions administratives.

B. Le droit d'opposition

Les données personnelles peuvent, à certains égards, être considérées comme des données publiques. À ce titre, elles peuvent être collectées par une personne publique dans le cadre de l'exercice de ses missions et prérogatives. Dès lors, et en fonction de la finalité de la collecte, aussi bien pour les données personnelles que pour des données non personnelles, un individu peut être incité voire légalement contraint à devenir pourvoyeur de données. Toutefois, dans certains cas, une personne peut se prévaloir d'un droit d'opposition à ce que ses données personnelles soient collectées.

Afin d'appréhender le droit d'opposition à la collecte des données personnelles, il convient d'examiner, en premier lieu, son principe (1.) avant de se pencher, en second lieu, sur les exceptions (2.).

1. Le principe

Il existe des situations où une personne ne souhaite pas que ses données soient collectées par une personne publique. Dans la mesure où la donnée est une matière première de l'administration pour l'exercice de ses missions, ce refus d'être pourvoyeur de données est cependant susceptible de compromettre l'action même des personnes publiques. C'est la raison pour laquelle le refus de se voir collecter des informations, notamment personnelles, apparaît devoir être encadré juridiquement. À cet égard, un droit d'opposition à la collecte de données peut être mis en œuvre. Il offre l'avantage de concilier la volonté de l'administration de collecter des données et la protection des droits et libertés individuelles en garantissant au

²²¹ C. cass., Crim. 14 mars 2006, n° 05-83.423.

citoyen à la fois un cadre juridique et une protection suffisante de ses données personnelles. En France, le régime juridique de ce droit n'est pas sensiblement le même en fonction de ce que le refus de se voir collecter des données émane d'une personne physique (a.) ou d'une personne morale (b.).

a) L'opposition des personnes physiques

En France, l'opposition à la collecte des données personnelles constitue une composante essentielle de la protection de ces données.

Au niveau législatif, le principe de l'opposition à la collecte des données personnelles était auparavant consacré dans la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative aux fichiers, à l'informatique et aux libertés. Aux termes du premier alinéa de l'ancien article 38 de cette loi, « *Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement* ». Si la notion de *collecte* n'apparaissait pas explicitement, il convenait de lire le terme *traitement* en regard des anciennes dispositions du troisième alinéa de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 aux termes duquel « *Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte [...]* ». Ainsi, le droit d'opposition à la collecte des données à caractère personnel d'une personne physique constituait l'un des principes essentiels de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative aux fichiers, à l'informatique et aux libertés.

Depuis 2018, le droit d'opposition à la collecte de données personnelles est tiré de la lecture combinée d'au moins deux dispositions du règlement général sur la protection des données (RGPD) : les dispositions de l'article 21 du RGPD précisent que « *La personne concernée a le droit de s'opposer à tout moment, pour des raisons tenant à sa situation particulière, à un traitement des données à caractère personnel la concernant* » ; celles de l'article 4 précisent qu'un traitement correspond à « *toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte [...]* ». En effet, depuis le RGPD, la collecte de donnée est totalement assimilable à un traitement, notion envisagée dès lors au sens le plus large, ce qui permet d'être plus protecteur, notamment en ce qui concerne les données personnelles.

Le droit d'opposition s'applique à des données dites à caractère personnel. Sous l'empire des anciennes dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, il s'agissait des données à travers lesquelles une personne est identifiée ou reconnaissable. Cette définition a été à la fois reprise et précisée par les dispositions de l'article 4 du règlement général sur la protection des données. Ainsi, la personne dispose du droit fondamental de s'opposer à l'utilisation ou à la diffusion de ces données. L'article 7 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 posait le principe du consentement de la personne concernée au recueil de données à caractère personnel la concernant dans un traitement automatisé. L'article 32 de la même loi disposait que le responsable du traitement avait une obligation d'information de la personne physique de la finalité du traitement, de ses caractéristiques et des différents utilisateurs des données à caractère personnel, ainsi que de la possibilité d'exercer son droit d'opposition, notamment dans le cadre d'une réutilisation des données à des fins de prospection commerciale. Avec le règlement général sur la protection des données, le régime du droit d'opposition à la collecte des données personnelles a été réaffirmé, mais complété d'un régime particulièrement enrichi relatif au consentement. Tandis que le droit d'opposition permet de se protéger contre l'*opt-out*, c'est-à-dire contre la collecte de données en l'absence d'opposition formalisée, le consentement est quant à lui un *opt-in* permettant d'exprimer très clairement sa volonté. Le RGPD se trouve ainsi être un texte où l'*opt-in* a été privilégié, avec un régime du consentement renforcé, comme en témoigne l'existence de conditions spécifiques applicables au consentement des enfants (article 8 du RGPD).

b. Le droit d'opposition des personnes morales

La lecture des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 donnait clairement à entendre que le droit d'opposition à la collecte des données personnelles ne concernait que les personnes physiques. La notion de *personne(s) morale(s)* n'était que rarement mentionnée dans la loi : aux articles 9, 11, 25 et 27 s'agissant des types de traitements pouvant être mis en œuvre (cf. *infra* les développements sur les traitements automatisés), et à l'article 14 concernant l'information que les membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) doivent donner au président de cette autorité administrative indépendante (AAI).

Aussi les personnes morales n'apparaissent-elles pas bénéficier, aux termes des dispositions de la loi du 6 janvier 1978, de dispositions protectrices similaires à celles des personnes physiques en matière d'opposition à la collecte de leurs données. Cela est conforme aux dispositions du deuxième alinéa de la loi précitée aux termes duquel une donnée à caractère personnel n'est définie qu'en lien avec une personne physique, à savoir comme « *toute information relative à une personne physique* ». De même, les dispositions du règlement général sur la protection des données (RGPD) précisent quant à elles, dans le considérant n° 14, que « *Le présent règlement ne couvre pas le traitement des données à caractère personnel qui concernent les personnes morales, et en particulier des entreprises dotées de la personnalité juridique, y compris le nom, la forme juridique et les coordonnées de la personne morale.* ».

Toutefois, le principe selon lequel une personne morale ne peut s'opposer à la collecte des données permettant son identification n'a pas toujours été intangible. Celui-ci avait été nuancé par un arrêt de la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) du 9 novembre 2010 (affaires C-92/09 et 93/09 opposant Volker et Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert/ Land Hessen) au sujet de l'invalidité partielle de la réglementation de l'Union sur la publication des informations relatives aux bénéficiaires de fonds européens agricoles et qui affirme que « *le respect du droit à la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, reconnu par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, se rapporte à toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable. [...] les personnes morales ne peuvent se prévaloir de la protection des articles 7 et 8 de la charte à l'égard d'une telle identification que dans la mesure où le nom légal de la personne morale identifie une ou plusieurs personnes physiques* ». Dans cet arrêt, la Cour de Luxembourg rappelle tout d'abord le principe selon lequel une personne peut se prévaloir des articles 7 et 8 de la charte européenne des droits fondamentaux (cf. *supra*). Le droit d'opposition n'apparaissait ainsi pouvoir être exercé par une personne morale que dans la mesure où son nom permettait d'identifier une personne physique.

Dans tous les cas, si une personne morale n'est pas directement concernée par le droit d'opposition, les personnes physiques qui représentent ou sont membres de cette personne morale restent pleinement concernées par le droit d'opposition. Dans ce cas, l'identification

d'une personne physique est possible, indirectement, après avoir fait ressortir ses liens avec une personne morale.

2. Les exceptions

Ainsi qu'esquissé précédemment à travers l'exemple de l'avis de la CADA n° 20186256 du 5 septembre 2019, il y a des situations où la collecte de données personnelles par une personne publique peut être affranchie du consentement et où, *a fortiori*, il n'existe pas de droit d'opposition. Ces collectes alimentent plusieurs fichiers publics nécessaires au bon fonctionnement des services publics, tels que les fichiers de police, de Justice, les fichiers fiscaux ou encore les fichiers des organismes de sécurité sociale. Par ailleurs, certaines données dont la collecte est en principe interdite, peuvent être collectées sous certaines conditions. Ainsi, les anciennes dispositions de l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 autorisaient la collecte de données particulièrement sensibles pour lesquelles des traitements sont « *justifiés par l'intérêt public* » (art. 8, IV.). Par ailleurs, les dispositions de ce même article prévoyaient toute une série de dérogations, de la recherche médicale (art. 8, II., 8°) à la sauvegarde de la vie humaine en cas d'« *incapacité juridique ou d'une impossibilité matérielle* » (art. 8, II., 2°) en passant par les statistiques (art. 8, II., 7°). Le RGPD a d'ailleurs repris et complété ces dispositions dérogatoires (art. 9).

En cas de difficultés liées à la prise en compte du droit d'opposition à la collecte de ses données personnelles auprès de la personne responsable du traitement²²², l'utilisateur peut s'adresser à la CNIL, conformément aux dispositions de l'article 57 du règlement général sur la protection des données personnelles aux termes desquelles l'autorité administrative indépendante « *traite les réclamations introduites par une personne concernée ou par un organisme, une organisation ou une association, conformément à l'article 80, examine l'objet de la réclamation, dans la mesure nécessaire, et informe l'auteur de la réclamation de l'état d'avancement et de l'issue de l'enquête dans un délai raisonnable, notamment si un complément d'enquête ou une coordination avec une autre autorité de contrôle est nécessaire* » (art. 57, 1°, f.).

²²² Conformément aux dispositions de l'article 21 du RGPD.

*

Le régime juridique de la collecte de données publiques numérique apparaît, à l’instar de la notion même et des processus de collecte, particulièrement complexe. Cette complexité ne semble pourtant pas constituer la source d’un contentieux fortement nourri. En effet, le raisonnement par finalités permet de cadrer la pratique de la collecte et d’assurer une certaine sécurité juridique, à la fois pour l’administration qui collecte que pour ceux qui font l’objet d’une collecte d’informations. Les normes traitant de la collecte n’en restent pas moins nombreuses. Il pourrait être utile de définir un cadre juridique général de la collecte de données à l’ère du numérique, divisé en deux branches : l’une concernerait les données personnelles, l’autre, toutes les autres données pouvant être collectées par l’administration dans le cadre de ses missions et prérogatives.

*

Conclusion du chapitre 1. Au final, l’approche juridique de la collecte numérique de données publiques dématérialisées ne peut pas prendre appui sur une définition juridique clairement posée en droit positif. Son régime juridique apparaît morcelé, voire insuffisant en matière de protection des libertés individuelles face à de nouvelles techniques informatiques comme le *Big Data*, le *cloud computing*, ou encore la robotique²²³. Aussi le champ législatif et réglementaire de la collecte numérique est-il extrêmement mouvant. Il y a une véritable instabilité des textes susceptible d’être source d’insécurité juridique à la fois pour les administrations tenues de les appliquer que pour les citoyens et usagers pour lesquels la norme apparaît complexe. Au demeurant, la collecte des données à caractère personnel, y compris – et même encore plus – lorsqu’elles sont numériques, bénéficie d’un régime juridique renforcé en raison du caractère sensible de ces données. La part importante des données personnelles dans les données publiques met encore davantage l’accent sur la nécessité de disposer d’un cadre juridique de protection efficace de ces données, qui plus est

²²³ Voir à cet égard, l’article de Laurent CYTERMANN, *La loi informatique et libertés est-elle dépassée ? RFDA*. 2015. p. 99.

lorsque leur nature numérique permet des collectes massives et en temps réel. Les évolutions rapides et continues des techniques informatiques ont vocation à rendre nécessaire une adaptation perpétuelle du cadre de protection des citoyens que constitue le cadre juridique ; mais cette évolution perpétuelle est elle-même source d'instabilité. Une équation difficile à résoudre apparaît donc, sauf à rester au niveau de principes qui soient suffisamment large pour tenir compte de ces évolutions techniques tout en maintenant un haut niveau de protection des citoyens. Ce qui est valable pour la collecte, l'est sans doute tout autant pour les autres phases de la vie de la donnée publique numérique.

Une donnée publique numérique apparaît donc comme un élément informationnel susceptible d'être exploité par l'administration dans le cadre de ses missions et prérogatives. Bien souvent, cette information a été préalablement collectée. Toutefois, elle peut être créée *ex-nihilo*, ce qui pose des enjeux de nature différente. Par ailleurs, pour être exploitable, cette information doit pouvoir être fixée sur un support. C'est la raison pour laquelle il apparaît utile d'analyser les supports des données publiques numériques, y compris lorsqu'ils ont été créés *ex-nihilo*.

Chapitre 2 : Les supports hétérogènes des données publiques numériques

Dans *L'utilité du Beau*, Victor Hugo justifie l'esthétique littéraire chez Horace, en écrivant que « la forme, c'est le fond [...]. La forme est essentielle et absolue, elle vient des entrailles mêmes de l'idée »²²⁴. Cette citation donne à penser que le fond et la forme sont des notions intimement liées, et même que la forme est la traduction du fond dans lequel elle prend toute son essence. Victor Hugo tranche ainsi un nœud gordien dans le domaine de l'esthétique littéraire en accréditant l'idée selon laquelle il n'y aurait pas d'ambivalence entre les deux notions. Pourtant, cette problématique peut être retrouvée dans bien d'autres domaines, soit que le fond entraîne la forme, soit que la forme détermine le fond. Il en est ainsi par exemple en matière de données numériques, où l'on peut légitimement se demander si le fond, à savoir l'information, détermine la forme, à savoir son support, ou si c'est la forme qui engendre le fond. D'aucuns souligneraient que ce débat ne renvoie qu'à une question de choix, lequel peut être effectué selon des critères spécifiques ; choix qui, dans la sphère administrative, peut être fait, par exemple, en opportunité ou sous l'effet de contraintes financières. C'est par exemple le cas lorsqu'un service administratif décide de numériser l'ensemble de ses archives ; le passage de la forme papier à la forme numérique, en l'occurrence, n'a pas fondamentalement vocation à modifier le fond des documents ; mais ceux-ci deviennent autrement plus exploitables avec des moyens informatiques ; leur potentiel d'utilisation peut donc être amélioré.

La question de la forme chère à Victor Hugo concernant l'esthétique littéraire l'est donc tout autant en matière administrative, et se pose avec une certaine acuité avec l'informatique. En effet, la création d'une donnée publique numérique paraîtrait incomplète si elle ne se résumait qu'à la seule collecte préalable de l'information. Une information, pour être exploitée, doit être fixée sur un support ; or, pour appréhender le plus exhaustivement possible le régime juridique qui s'attache à la création de ces données, il importe de tenir compte, non seulement de l'information collectée, à savoir le fond, mais également de la forme qu'elle est susceptible de prendre, à savoir le support qui véhicule l'information et permet son exploitation.

²²⁴ Victor HUGO. *Œuvres complètes de Victor Hugo. Philosophie*. Vol. 2. Paris : Albin Michel, 1937. p. 481.

Intuitivement, il est aisé de percevoir que s'attacher au support de l'information permet de dégager un champ élargi d'enjeux relatifs à la donnée publique numérique. Ces enjeux peuvent découler de la nature même de ce support, ou bien de l'interaction entre ce support et l'information qu'il contient ; or, l'existence de nombreux types de supports susceptibles de renfermer de l'information laisse présager de l'existence d'une multitude d'enjeux dont il apparaît dès lors intéressant d'en analyser les impacts juridiques.

Il est communément admis que l'information numérique peut être contenue dans un *fichier* informatique. Sans entrer immédiatement dans le détail de ce que recouvre précisément la notion de *fichier* en informatique, il ne paraît pas illégitime de partir de cette hypothèse pour pouvoir la confirmer ou l'infirmer par la suite. Cependant, si l'on part de ce constat, le travail peut se révéler ardu. En effet, combien de types de fichiers informatiques existe-t-il ? Sans doute plusieurs milliers. Les chiffres sont incertains. À tout le moins, sur le site internet FileExt²²⁵ qui est un site de référence en matière d'informations sur les fichiers informatiques, il est possible de dénombrer près de 3 172 types d'extension de fichier²²⁶. Ces extensions correspondent à des formats différents de fichiers, indépendamment du fait qu'ils appartiennent ou non à la même catégorie (p. ex., un fichier de la catégorie « image » peut être au format PNG²²⁷, JPEG²²⁸, GIF²²⁹, etc.).

En dépit du nombre potentiellement élevé du type de supports sur lesquels sont fixés des informations, l'économie ne peut être faite, à ce stade, de les appréhender d'un point de vue technique pour voir ensuite quels régimes juridiques sont applicables à ceux des fichiers qui sont créés et utilisés par des personnes publiques ou des personnes chargées d'une mission de service public. Afin de simplifier ce travail, le parti a été pris d'analyser les supports dans les deux cas de figure existants : d'une part, lorsque la donnée publique numérique est créée à

²²⁵ FileExt – The File Extension Source [en ligne]. <http://www.fileext.com/> [page consultée le 09/02/2017].

²²⁶ Cf. annexe 2.

²²⁷ *Portable Network Graphics*.

²²⁸ *Joint Photographic Experts Group*.

²²⁹ *Graphics Interchange Format*.

partir de rien (**section 1**); d'autre part, lorsque celle-ci résulte d'un processus de dématérialisation d'un document préexistant (**section 2**).

Section 1 : La création ex-nihilo de données publiques numériques

Sans nul doute, l'administration maîtrise l'art de la création. Cela est particulièrement le cas en matière normative, ainsi que l'a maintes fois souligné le Conseil d'État dans ses rapports annuels de 1991, 2006 ou encore 2016, tout en déplorant, parfois de façon caustique²³⁰, le manque de lisibilité du droit. À cet égard, le rapport annuel 2016 de la direction de l'information légale et administrative (DILA) indique que 34 036 textes ont été publiés au *Journal officiel* de la République française (JORF) durant cette même année, dont seulement 92 lois²³¹; on peut donc aisément prendre la mesure du caractère particulièrement prolifique de l'administration dans sa volonté créatrice de normes réglementaires. Dans la mesure où le JORF est totalement dématérialisé depuis le 1^{er} janvier 2016²³², cette prolifération normative n'est pas sans incidence sur le sujet qui nous préoccupe, à savoir la création de fichiers informatiques contenant de l'information. Le même rapport de 2016 de la DILA précise ainsi que près de 73 186 pages au format PDF²³³ ont été publiées en ligne. Ainsi que l'illustre cet exemple, l'on pourra considérer que la création de données publiques numériques est bel et bien effectuée à partir de rien, c'est-à-dire *ex-nihilo*.

Ainsi qu'évoqué précédemment, il semble pertinent de partir du postulat selon lequel le support d'une donnée publique numérique est un fichier informatique. Pour le démontrer, il convient d'analyser, d'une part le processus de création de ce type de fichier (§ 1.), et d'autre part, d'en déduire les différents régimes juridiques applicables (§ 2.).

²³⁰ Cf. art. 219 du code général des impôts.

²³¹ DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE (Paris). *Rapport d'activité*, Paris : Direction de l'information légale et administrative, 2016. p. 17-18.

²³² Loi n° 2015-1713 du 22 décembre 2015 portant dématérialisation du *Journal officiel* de la République française

²³³ Portable Document Format.

§ 1. La création de fichiers informatiques

Dans le processus de création de données publiques numériques, la question du support de l'information apparaît primordiale. À l'instar d'une autoroute sur laquelle circulent des véhicules très différents (voitures, motos, camions, etc.) et contenant des personnes ou des objets tout aussi différents, les flux informatiques comportent des fichiers très différents (images, textes, sons, etc.) contenant chacun des informations tout aussi différentes. Lorsque l'on parle de support, la notion de *fichier* apparaît dès lors centrale. Pour aussi précis que puisse sembler ce terme, il recouvre néanmoins plusieurs réalités. Afin d'appréhender cette notion, il peut être utile d'en esquisser les contours généraux (A.) avant d'en préciser l'hétérogénéité (B.).

A. La notion de fichier

La 9^e édition du dictionnaire de l'Académie française définit le terme « *fichier* », nom masculin datant de 1922²³⁴ et dérivé du mot « *fiche* », comme un « *ensemble de fiches ayant trait à un même sujet et classées dans un ordre déterminé* ». Derrière cette définition pouvant apparaître assez simple de prime abord, se cache en réalité une construction étymologique assez complexe du terme « *fiche* ». En effet, le terme « *fiche* » est apparu en 1290 dans le domaine de la construction des bâtiments pour désigner un « *objet destiné à enfoncer ou à être enfoncé* »²³⁵. La *fiche* désigne également la « *longueur dont un pieu de fondation est enfoncé dans le sol* »²³⁶. Ainsi, à cette époque, la *fiche* ne fait référence à aucun type de support d'informations. Ce n'est qu'au XVII^e siècle que la notion de « *fiche* » connut une première évolution en tant que marque d'indication, d'abord dans le domaine du jeu :

²³⁴ Cf. Jean DUBOIS, Henri MITTERAND, Albert DAUZAT. *Dictionnaire étymologique*. Paris : Larousse, 2001. p. 298.

²³⁵ CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES. Page d'accueil du DMF – Atilf. [en ligne]. <http://www.atilf.fr/dmf/> [page consultée le 09/07/2015]

²³⁶ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française. 9^e éd. - Atilf. [en ligne]. <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> [page consultée le 09/07/2015].

« *marques qu'on donne en plusieurs jeux pour marquer son jeu* »²³⁷. La 4^e édition du dictionnaire de l'Académie française (1762) reprend cette extension de définition du terme « *fiche* » en lui ajoutant toutefois un caractère informationnel : « *une marque que l'on donne au jeu, & qu'on fait valoir plus ou moins, selon que les joueurs en conviennent entre eux* »²³⁸. Dans cette définition, c'est bien la valeur qu'on donne à la marque qui lui confère un caractère informationnel. Ce n'est donc qu'à partir du XVIII^e siècle que la fiche apparaît comme un contenant informationnel, même si dans un domaine très restreint mais pourtant très pratiqué à l'époque au sein des milieux aristocratiques français, le domaine du jeu²³⁹. C'est à partir de cette marque d'indication informationnelle que, par analogie, l'Académie française a étendu le champ de définition du terme « *fiche* » dans sa 7^e édition de 1878 : « *en terme de bibliothèque et de bureau, petite feuille de carton sur laquelle on écrit les titres des ouvrages que l'on veut cataloguer* »²⁴⁰. Cette extension est donc quelque peu postérieure à l'apparition, au XIX^e siècle, de la notion de « *bibliographie matérielle* », laquelle « *tient note de toutes les circonstances qui se rattachent à un livre et à son auteur, à l'impression, aux gravures, aux éditions, etc.* »²⁴¹ ; elle est également concomitante à une bureaucratisation croissante de l'administration et une augmentation de près de 223 000 agents pour la fonction publique entre 1873 et 1914²⁴².

La définition de la fiche en tant que contenant informationnel est renforcée dans la 9^e édition du dictionnaire de l'Académie française qui la définit comme une « *feuille de papier rigide ou de carton souple, d'un format réduit, sur laquelle on porte des renseignements et*

²³⁷ Antoine FURETIÈRE. Dictionnaire universel, contenant généralement tous les mots français tant vieux que modernes, et les termes de toutes les sciences et des arts. La Haye : A. et R. Leers, 1690. p. 856.

²³⁸ ACADÉMIE FRANÇAISE. *Dictionnaire de l'Académie française*. 4^e éd. Paris : Vve. B. Brunet, 1762. p. 739.

²³⁹ Cf. Roland MORTIER. *Le XVIII^e siècle français au quotidien*. Bruxelles : Les Éd. Complexes, 2002. p. 381.

²⁴⁰ ACADÉMIE FRANÇAISE. *Dictionnaire de l'Académie française*. 7^e éd. Paris : F. Didot, 1878. p. 744.

²⁴¹ Alexis-François ARTAUD de MONTOR. *Encyclopédie des gens du monde, répertoire universel des sciences, des lettres et des arts*. Paris : Librairie de Treuttel et Würtz, 1834. pp. 467-470.

²⁴² Cf. Yves THOMAS. *Histoire de l'administration*. Paris : La Découverte, 1995. p. 65.

qu'on classe avec d'autres pour constituer un ensemble de données »²⁴³. Dès lors, la lecture combinée de cette définition avec celle du terme « *fichier* » permet d'en déduire que, dans une acception large, un fichier est un ensemble classé de contenants informationnels. Ce peut ainsi être le cas d'un classeur constitué de fiches au format papier classées par ordre alphabétique et portant sur un thème particulier.

Quelle que soit l'approche sociologique ou historique du phénomène bureaucratique, y compris en France, l'utilisation de fichiers contenant des fiches au format papier a longtemps participé des procédures administratives ; il s'agit-là sans nul doute d'une constante caractérisant toute la période qui précède l'avènement des techniques permettant d'informatiser des contenus informationnels. L'affaire déclenchée par la découverte de fiches par l'historien et avocat Serge Klarsfeld en septembre 1991 illustre ainsi cette pratique antérieure ; dans une lettre du 28 décembre 1992 adressée au ministre d'État, ministre de l'Éducation nationale et de la Culture, l'historien René Rémond indique avoir analysé un ensemble disparate de 60 000 fiches réunissant « *différents fichiers détenus par le Bureau de liquidation des affaires juives de la préfecture de Police* » utilisés par le ministère des Anciens combattants et victimes de la guerre « *à des fins administratives, pour permettre aux victimes de faire valoir leurs droits* ».

Toutefois, y compris dans le domaine informatique, des fiches au format papier ont aussi servi comme supports d'informations. Ainsi, dans les années 1960, il était encore courant d'utiliser ce que l'on appelle des cartes perforées ; il s'agit de morceaux de papier rigide au format rectangulaire et dont les perforations traduisent des informations pouvant être lues par une machine. Toutefois, l'essor important des techniques informatiques et numériques à partir des années 1980 a permis de concevoir des fiches et, par extension, leur classement dans des fichiers, de façon plus dématérialisée, notamment grâce à la démocratisation du stockage de masse, tout particulièrement sur bande magnétique.

L'Académie française s'est, à cet égard, montrée en phase avec les évolutions des nouvelles technologies de l'information et de la communication et a ainsi apporté une

²⁴³ ACADÉMIE FRANÇAISE, *op. cit.*

précision quant à l'acception informatique du mot « *fichier* » en le définissant comme un « *ensemble organisé de données ayant trait à un même sujet, enregistré sur un support informatique, et facile à consulter ou à modifier par ordinateur* ».

Il est intéressant de noter qu'en anglais, le terme correspondant au fichier au sens informatique est celui de « *computer file* ». Étymologiquement, le mot anglais « *file* » tire son sens du mot français « *file* », à savoir une rangée. Ce mot est déjà utilisé dans le domaine informatique en 1950 ainsi qu'en témoigne une publicité parue dans la revue *Popular Science*²⁴⁴ pour un tube de mémoire en verre produit par la société américaine, aujourd'hui disparue, *Radio Corporation of America* ; la publicité vante les nombreuses utilisations de ce tube de mémoire : aider les physiciens nucléaires à étendre leurs connaissances, prévoir rapidement la météo, ou encore traiter l'information des vols supersoniques. Le terme est aujourd'hui largement répandu dans la littérature informatique anglo-saxonne. Au demeurant, il peut être utile de souligner que l'acception anglaise consacre davantage la notion d'un ensemble structuré de données tandis que l'acception française consacre davantage le contenu, à savoir l'information. À cet égard, d'aucuns pourraient déceler une prévalence de la forme sur le fond dans le premier cas, et du fond sur la forme dans le second. Dans d'autres pays, la notion de *fichier* peut recouvrir celle d'*archive*, comme en Espagne avec le terme espagnol *archivo* ou au Brésil avec le terme portugais *arquivo* ; de prime abord, il serait facile de croire que ce terme ne serait pas tout à fait approprié en ce qu'il donnerait le sentiment qu'une archive ne serait qu'un élément statique renfermant un contenu informationnel qui, parce qu'il retracerait un historique, n'évoluerait pas. Toutefois, les termes espagnols et portugais procèdent de la même étymologie que le terme français *archive*, venant du latin *archium*, qui lui-même vient du grec ancien ἀρχεῖον, lequel désigne la demeure des archontes, magistrats dont le rang était le plus élevé dans la Grèce antique, et qui abritait les documents officiels. Au final, c'est dans cette racine que l'on trouve un lien, certes ténu, entre le fichier informatique et la puissance publique ; et c'est bien l'étymologie française du terme *fichier* qui a paru historiquement, dans un premier temps, comme étant la plus éloignée du contenu informationnel que la notion recouvre actuellement.

²⁴⁴ Tube with a memory keeps answers on file. *Popular Science Magazine*. février 1950. p. 96.

Au demeurant, la définition posée par l'Académie française fait apparaître la dimension informatique du fichier en apportant des précisions techniques sur la façon dont celui-ci doit être appréhendé. Cela implique donc que la notion de « *fichier* » doive d'abord être analysée sous l'angle technique (1.) avant d'être qualifiée juridiquement (2.).

1. Définition technique

D'un point de vue technique, il est possible de s'appuyer sur la définition appliquée à l'informatique du terme « *fichier* » proposée par la 9^e édition du dictionnaire de l'Académie française : « *ensemble organisé de données ayant trait à un même sujet, enregistré sur un support informatique, et facile à consulter ou à modifier par ordinateur* ». Cette définition recouvre celle qui est donnée dans le dictionnaire de l'informatique rédigé sous la direction de Pierre Morvan²⁴⁵ : « *ensemble d'informations structuré, généralement conservé en mémoire secondaire d'un système informatique* ».

Ces définitions permettent d'identifier deux caractéristiques essentielles du fichier : d'une part, son contenu recouvre des informations qui sont organisées de façon structurée ; d'autre part, ce contenu est fixé pour une durée variable sur un support informatique et peut être accessible et modifiable. Ce constat, compte tenu de ces éléments de définition, appellent deux remarques : d'une part, il y a une distinction entre le fichier et son support, ce qui implique l'existence d'un double niveau de support : le support informatique d'un support d'informations ; d'autre part, le contenu peut être, certes, accessible, mais aussi modifiable facilement par ordinateur. Le fichier n'est donc pas figé ; il est soumis à une sorte de plasticité technique ; or c'est bien là que peut résider toute la difficulté d'appréhender juridiquement cette notion puisqu'à un état donné du fichier pourrait correspondre une situation juridique différente ; c'est par exemple toute la différence entre un fichier numérique contenant des données nominatives et ce même fichier ayant fait l'objet d'un traitement d'anonymisation. Cette plasticité technique est d'ailleurs d'autant plus vraie qu'il existe, comme cela a été souligné précédemment, plusieurs milliers de types de fichiers, ce que l'on appelle le format. Le format constitue la façon dont le fichier est codé informatiquement pour représenter une information. Les formats sont répartis dans différentes catégories, plus générales ; les

²⁴⁵ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 122.

catégories les plus courantes concernent des fichiers au format texte, les images, les vidéos, les fichiers exécutable, etc.

Si tous les éléments techniques d'un fichier peuvent avoir une incidence sur la façon dont il est juridiquement possible de l'appréhender, il peut être utile, sans que cela soit incompatible avec une analyse de chacune de ces incidences, de proposer une définition technique plus globale qui pourrait être utile à l'avenir pour l'élaboration de normes renouvelées concernant l'informatique, voire, si l'on est encore plus ambitieux, l'intelligence artificielle qui aurait sans doute un rôle à jouer en matière d'administration numérique : « *ensemble d'informations informatiquement exploitable et structuré en un format déterminé* ». Dans cette définition, le parti a été pris de mettre l'accent sur l'*ensemble*, lequel est informatiquement exploitable et structuré en un format déterminé ; en effet, mettre l'accent sur les informations en disant que ce sont celles-ci qui sont informatiquement exploitables et structurées en un format déterminé aurait finalement renvoyé l'analyse à la seule donnée, à savoir le contenu du fichier ; or ici, c'est bien du fichier en tant que contenant dont il est question. Le fichier se distingue d'un système de fichiers qui a vocation à organiser et trier plusieurs fichiers. Le fichier informatique se distingue également du programme informatique qui permet d'exécuter une suite d'opérations plus ou moins complexes grâce à un code écrit dans un langage déterminé. Ainsi par exemple, un fichier texte dont l'extension est *.txt* peut être ouvert par un programme informatique afin d'en faciliter la lecture ou la modification. Les diverses acceptions du fichier en informatique ne remettent d'ailleurs pas en cause ce qui le définit intrinsèquement. Un fichier peut par exemple être dit *temporaire* lorsqu'il n'a pas vocation à être conservé au-delà de l'exécution du programme qui l'a créé ; dans le cas contraire, le fichier est dit *permanent*²⁴⁶.

2. Qualification juridique

Après avoir tenté d'appréhender plus en détail l'acception informatique du terme *fichier*, il convient désormais de le qualifier juridiquement avant de pouvoir rendre compte des enjeux

²⁴⁶ Pour d'autres exemples de fichiers, cf. Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 122.

juridiques qu'il recèle. À cet égard, la comparaison entre ce qui se fait à l'étranger et la façon dont la notion peut être appréhendée en France est susceptible d'apporter un éclairage utile.

Si l'on examine quelques textes juridiques étrangers, rares sont ceux qui donnent une définition claire et précise de ce qu'est un fichier informatique. Une étude comparative de l'ensemble des législations des pays du monde mériterait des développements qui excèderaient l'objet même de la présente étude. Il peut cependant être intéressant de comparer les pays de tradition romano-germanique avec les pays de *Common Law*. Quatre exemples seront donc cités ici : l'Allemagne pour l'Europe et l'Argentine pour l'Amérique s'agissant des premiers ; le Royaume-Uni pour l'Europe et les États-Unis pour l'Amérique s'agissant des seconds.

En Allemagne, même si la Loi fondamentale²⁴⁷ du 8 mai 1949 met tout particulièrement l'accent sur la protection de la vie personnelle et prévoit également au niveau le plus élevé de la hiérarchie des normes une « *coopération informatique* » entre la Fédération et les Länder (art. 91.c)²⁴⁸, le texte ne comporte aucune mention du terme *fichier informatique*. La loi fédérale sur la protection des données²⁴⁹ telle qu'amendée par la loi du 30 juin 2017²⁵⁰ ne comporte pas non plus de définition du terme. L'esprit du texte insiste davantage sur la donnée en tant que telle que sur la forme qu'elle peut prendre.

En Argentine, pays de tradition juridique romano-germanique, la norme instille une véritable confusion entre la notion de fichier informatique et d'autres notions comme celle de registre ou de base de données, ainsi que le fait la loi 25.326 du 30 octobre 2000 sur la

²⁴⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

²⁴⁸ Le premier alinéa de cet article prévoit ainsi par exemple que « La Fédération et les Länder peuvent coopérer pour la planification, la construction et l'exploitation des systèmes informatiques nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches. » (« *Bund und Länder können bei der Planung, der Errichtung und dem Betrieb der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme zusammenwirken.* »).

²⁴⁹ Bundesdatenschutzgesetz.

²⁵⁰ Loi du 30 juin 2017 pour adapter la loi sur la protection des données au règlement (UE) 2016/679 et transposant la directive (UE) 2016/680 (*Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680*).

protection des données personnelles qui met sur le même plan le fichier, le registre, la base ou la banque de données ; le 4^e alinéa de l'article 2 de cette loi dispose ainsi : « *Fichier, registre, base ou banque de données : désignent indistinctement un ensemble organisé de données personnelles qui font l'objet d'un traitement ou d'un processus, électronique ou non, quelle que soit la modalité de sa création, de son stockage, de son organisation ou de son accès.* ». Ces dispositions particulièrement larges répondent en réalité à l'objectif fixé par le législateur argentin à l'article premier de la loi 25.326, à savoir « *la protection intégrale des données personnelles* », quel que soit le support utilisé.

Au Royaume-Uni, le site *legislation.gov.uk* qui recense toute la législation depuis 1267 ne fait apparaître, tout comme le Code des États-Unis, que quatre occurrences de la notion *computer file* dans des textes publiés entre 1997 et 2016 et dont aucun ne contient la moindre définition de la notion. En revanche, la loi de 1984 sur la protection des données, à laquelle s'est substituée celle de 1998 afin de transposer les dispositions de la directive 95/46/CE²⁵¹ donne adopte déjà, à l'époque, l'approche par la donnée puisque les dispositions de ces différents textes tournent autour de la notion de *data*.

Aux États-Unis, aucun texte constitutionnel ne contient une référence sur les fichiers informatiques. Le Code des États-Unis²⁵² ne contient quant à lui pas plus que quatre occurrences du terme *computer file*, lesquelles ne comportent aucune définition²⁵³ ; en revanche, le code des règlements fédéraux contient une définition du terme « *document* » applicable au contrôle des informations non classées secrètes en matière de défense nationale. Le document est ainsi défini comme « *toute chose tangible qui constitue ou contient de l'information* »²⁵⁴ ; cette définition est accompagnée d'une liste d'items pouvant être

²⁵¹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

²⁵² Le *United States Code* est une codification des lois fédérales à caractère général et permanent.

²⁵³ Cf. OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL. OLRC Home [en ligne]. <http://uscode.house.gov/> [page consultée le 22/11/2017].

²⁵⁴ *Code of Federal regulations*, Titre 32, Sous-titre B, Chapitre XX, Partie 2002, Sous-partie A, Section 2002.4, alinéa (w).

considérés comme des documents et dans laquelle figure les « *fichiers informatiques personnels* »²⁵⁵. Ainsi, la lecture de cette définition fait émerger en creux une notion du fichier informatique qui paraît extensive, dans un domaine aussi sensible que celui de la défense nationale, et qui consiste à considérer un fichier informatique simplement comme un document qui constitue ou contient de l'information. Au demeurant, cette approche est nuancée par deux éléments : d'une part par le fait qu'il s'agit dans ce cas de fichiers personnels ; d'autre part, par l'établissement d'une liste d'items pouvant être considérés comme des documents ; cette liste est à la fois, par définition, limitée, mais rédigée de telle manière qu'elle paraît aussi exhaustive que possible afin de permettre finalement à tout document d'entrer dans le champ du régime juridique relatif aux informations non classées secrètes.

En droit européen, il peut être intéressant de citer la convention sur la cybercriminalité établie dans le cadre du Conseil de l'Europe, signée à Budapest le 23 novembre 2001 et ratifiée par la France en 2005²⁵⁶. Cette convention ne donne pas explicitement une définition de ce qu'est un *fichier informatique* mais envisage plus généralement les « *données informatiques* » comme « *toute représentation de faits, d'informations ou de concepts sous une forme qui se prête à un traitement informatique, y compris un programme de nature à faire en sorte qu'un système informatique exécute une fonction* »²⁵⁷. Cette définition qui s'impose juridiquement aux parties ayant signé et ratifié la convention, peut être située ici à mi-chemin entre l'acceptation par la seule donnée et l'acceptation par le seul support ; elle évoque certes la donnée, mais la donnée informatique. La précision de cette définition apparaît même d'autant plus nécessaire qu'elle s'inscrit dans un texte dont l'esprit est nécessairement technique parce que lié aux enjeux numériques de la criminalité.

En droit de l'Union européenne, ni le traité sur l'Union européenne (TUE) ni le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ne font mention d'un quelconque terme de

²⁵⁵ *Personal computer files.*

²⁵⁶ Loi n° 2005-493 du 19 mai 2005 autorisant l'approbation de la convention sur la cybercriminalité et du protocole additionnel à cette convention relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques.

²⁵⁷ Cf. point b. de l'article 1 de la convention.

ce type. Des règlements d'exécution mentionnent parfois le terme de *fichier informatique* sans le définir, en le renvoyant simplement à une modalité de transmission d'informations, par exemple en matière de politique agricole commune où des règlements d'exécution précisent la forme et le contenu que doivent revêtir des informations comptables transmises à la Commission par les États membres²⁵⁸. En revanche, la directive 95/46/CE qui a constitué le premier texte important de droit dérivé en matière de protection des données, contenait dans son article 2 une définition de la notion de « *fichier de données à caractère personnel* » comme « *tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique* ». Ici, la notion de fichier était liée à la protection des données personnelles mais se rapprochait de la définition proposée *supra* concernant le fichier informatique ; on y retrouve un ensemble structuré, mais ici, uniquement accessible. Le caractère exploitable n'est pas souligné ; or ce qui est accessible n'est pas nécessairement exploitable. Cette définition a été reprise dans le point 6 de l'article 4 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016²⁵⁹ ainsi qu'au point 6 de l'article 3 de la directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016²⁶⁰. Toutefois, cette définition demeure éclairée par les considérants de ces textes. C'est en effet dans la volonté d'offrir une protection des données personnelles élargie aux possibilités d'une exploitation manuelle des données que la notion de *fichier* bénéficie d'une définition suffisamment générale pour qu'elle englobe à la fois les possibilités de traitements informatiques et les possibilités de traitements manuels. Il s'agit là d'une approche visant à neutraliser la technique pour ne se concentrer finalement, et à la manière anglo-saxonne, que sur la donnée, ainsi qu'en témoigne le considérant numéro 15 du règlement précité : « *Afin d'éviter de créer un risque grave de contournement, la protection*

²⁵⁸ Cf. par exemple le règlement d'exécution (UE) 2017/1758 de la Commission du 27 septembre 2017 définissant la forme et le contenu des informations comptables à adresser à la Commission aux fins de l'apurement des comptes du FEAGA et du Feader ainsi qu'à des fins de suivi et de prévisions.

²⁵⁹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

²⁶⁰ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

des personnes physiques devrait être neutre sur le plan technologique et ne devrait pas dépendre des techniques utilisées. Elle devrait s'appliquer aux traitements de données à caractère personnel à l'aide de procédés automatisés ainsi qu'aux traitements manuels, si les données à caractère personnel sont contenues ou destinées à être contenues dans un fichier. ».

Au demeurant, en 1991, la Commission européenne avait publié une recommandation concernant l'harmonisation au sein de la Communauté des bases de données dans le domaine de la recherche et du développement technologique²⁶¹. Cette recommandation contient plusieurs définitions dont celui du terme *fichier*, lequel est une « *série d'enregistrements ayant une même structure* » ; cette définition permet d'appréhender le fichier au sens informatique du terme grâce à la notion d'« *enregistrements* » et, au regard de ce qui précède, n'aurait effectivement pu qu'être écartée dans le domaine de la donnée personnelle pour laquelle les concepteurs de la norme souhaitaient englober les possibilités d'exploitation non informatique de celles-ci.

La France n'échappe pas à la difficulté de trouver une qualification juridique précise de la notion de *fichier* au sens informatique du terme. Sur un simple plan lexical, la Commission d'enrichissement de la langue française²⁶² placée auprès du Premier ministre n'a, à ce jour, pas jugé utile de se pencher sur le sens informatique du terme fichier ; elle s'est chronologiquement simplement bornée, pour le moment, à n'éclairer que sur le sens de trois

²⁶¹ Recommandation 91/337/CEE de la Commission, du 6 mai 1991, concernant l'harmonisation au sein de la Communauté des bases de données dans le domaine de la recherche et du développement technologique, publiée au Journal officiel des Communautés européennes, L 189/4, 13 juillet 1991.

²⁶² Cf. décret n° 96-602 du 3 juillet 1996 relatif à l'enrichissement de la langue française modifié par le décret n° 2015-341 du 25 mars 2015.

expressions²⁶³ : *foire aux questions* (JORF du 16 mars 1999), *pièce jointe* (JORF du 1^{er} septembre 2000) et *fichier d'adresses* (JORF du 22 avril 2009).

L'on aurait pu trouver dans le texte de loi fondateur en France portant sur l'informatique, la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, une définition parfaitement claire et peut être suffisamment générale du terme *fichier* ; ce n'est pas le cas. Dans cette loi, le législateur a non seulement appréhendé la notion de fichier dans la seule perspective bien précise des données personnelles, mais a également laissé une marge importante pour l'interprétation de la définition juridique même d'un fichier, comme en témoignaient les dispositions du 4^e alinéa de l'article 2 de la loi : « *constitue un fichier de données à caractère personnel tout ensemble structuré et stable de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés* ». De cette définition, il était possible d'en extrapoler une plus large, qui aurait constitué à qualifier un fichier comme « *tout ensemble structuré et stable de données [...] accessibles selon des critères déterminés* » ; or le texte ne précisait aucunement ce qui était entendu par un « *ensemble structuré et stable de données* » – le support n'ayant pas été défini, il pouvait donc être informatique ou pas. Il se peut même que l'on puisse de fichiers non informatisés à un fichier informatique dans le cadre de la loi du 6 janvier 1978 puisque la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a ainsi par exemple pris acte de la possibilité de créer un fichier informatique résultant de la fusion de plusieurs « *fichiers manuels* »²⁶⁴. La notion de *fichier manuel* a également été utilisée par la CNIL dans une délibération demandant à l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) de verser aux Archives de France les « *les*

²⁶³ Cela paraît d'autant plus surprenant que les dispositions de l'article 8 du décret n° 96-602 du 3 juillet 1996 relatif à l'enrichissement de la langue française prévoient que « *La commission veille à l'harmonisation des termes, expressions et définitions proposés avec ceux des autres organismes de terminologie, de néologie et de normalisation et avec ceux des pays francophones et des organisations internationales dont le français est langue officielle ou langue de travail.* » ; alors même, qu'ainsi par exemple au Canada, l'Office québécois de la langue française a consacré dès 2005 une définition du terme *fichier* au sens informatique, comme étant un « *ensemble d'enregistrements ou d'éléments d'information identifié par un nom, qui constitue une unité pour un ordinateur et qui est stocké sur un support informatique* ».

²⁶⁴ Délibération n° 80-08 du 5 février 1980 portant avis sur le projet de fichier national informatisé de documentation (FNID), présenté par la direction générale des douanes et droits indirects.

fichiers manuels »²⁶⁵ relatifs aux personnes nées à l'étranger dont l'identification, y compris fondée sur l'origine raciale, a fait l'objet d'un répertoire constitué en 1941.

En 2018²⁶⁶, le RGPD a pallié l'absence de définition du fichier dans l'ordre juridique européen et français, en le désignant comme « *tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique* ». Il convient de noter que cette définition, même si elle reste assez générale, se cantonne aux données personnelles, puisque c'est bien là la finalité du RGPD. En revanche, par rapport à la définition qui était auparavant prévue dans la loi du 6 janvier 1978, l'ensemble des données est plus précisément qualifié, celui-ci pouvant être centralisé ou pas, ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique. Ces éléments permettent de tenir compte des évolutions des techniques informatiques permettant un stockage de données qui transcende de plus en plus les frontières grâce à l'accélération des vitesses d'échanges. L'exemple le plus parlant est incontestablement l'informatique en nuage, ou *cloud computing* en anglais, qui permet de stocker des données disséminées sur plusieurs serveurs par l'intermédiaire d'un réseau comme internet.

Avant l'entrée en vigueur du RGPD, la jurisprudence française bénéficiait d'une certaine marge pour apprécier la notion de fichier ainsi que ses caractéristiques. Ainsi, la Cour de Cassation a précisé qu'un fichier peut être automatisé ou non. C'est ce qu'elle a indiqué en se prononçant en 1987 dans une affaire²⁶⁷ où un gérant de société, dans le cadre de relations commerciales entretenues avec des tiers, avait non-seulement mis en œuvre un traitement automatisé sans le déclarer mais avait également collecté des informations sur le degré de solvabilité des personnes pour lesquelles il constituait le fichier. À cet égard, la Cour de Cassation a relevé que pour qu'un délit soit constitué au regard des dispositions, à l'époque de

²⁶⁵ Délibération n° 87-53 du 26 mai 1987 relative au versement aux Archives de France du fichier des personnes nées à l'étranger détenu par l'Institut national de la statistique et des études économiques.

²⁶⁶ Pour mémoire, si le RGPD a été définitivement adopté par le Parlement européen le 14 avril 2016, ses dispositions ont été directement applicables à l'ensemble des États membres de l'Union européenne à compter du 25 mai 2018.

²⁶⁷ C. Cass., Crim., 3 novembre 1987, n° 87-83429, Bull. crim. n° 382.

la loi du 6 janvier 1978, il faut « *que ces données soient enregistrées ou conservées dans un fichier, qu'il soit ou non automatisé* ». La plus haute juridiction judiciaire s'est également prononcée sur le caractère insécable d'un fichier de messagerie électronique en matière de saisie dans le cadre du droit de la concurrence, en énonçant « *que les messageries électroniques constituent un fichier unique insécable ; qu'il appartient dès lors au juge d'apprécier les conditions du déroulement de leur saisie* »²⁶⁸ ; à cet égard, le juge a pu ainsi apprécier qu'une administration, en l'occurrence la direction générale de la consommation et de la répression des fraudes pouvait légitimement souligner « *sans être utilement contredite, que la nécessité d'une saisie globale des fichiers de messagerie résulte non seulement de la structure insécable d'un fichiers de messagerie Outlook express mais encore de l'obligation de ne modifier ni l'état de l'ordinateur visité ni les attributs de fichiers* »²⁶⁹.

Dans tous les cas, l'analyse des textes législatifs ou réglementaires ainsi que l'étude de la jurisprudence ne permettent pas, à ce stade, de dégager une définition juridique claire et précise de ce qu'est un fichier informatique, quand bien même la notion apparaît de plus en plus utilisée au regard de la croissance du contentieux concernant de près ou de loin les technologies de l'information et de la communication. À cet égard, il est loisible de parler aujourd'hui d'une banalisation des contentieux impliquant du numérique, à tel point que le juge n'envisage même pas de sérier davantage des notions qui relèvent désormais du langage courant ; cette approche sémantique présente néanmoins l'avantage de pouvoir tenir compte des évolutions rapides de ces technologies dans le temps. En effet, le fichier reste un fichier, quelles que soient ses caractéristiques et ses évolutions techniques.

C'est la raison pour laquelle il est également difficile d'adopter une définition juridique universelle et précise concernant le fichier informatique. Si l'on considère, en se fondant sur la lettre des anciennes dispositions de la loi du 6 janvier 1978 combinées avec celles du

²⁶⁸ C. Cass., Crim., 11 janvier 2012, n° 10-88.197, Bull. crim. n° 10.

²⁶⁹ C. Cass., Crim., 14 novembre 2013, n° 12-87346, Bull. crim. n° 227 ; au demeurant, cette jurisprudence doit être mise en perspective avec l'arrêt CEDH, 3 juillet 2012, Robathin c. Autriche, req. n° 30457/06, dans lequel la Cour estime qu'une saisie globale de données informatiques peut constituer, du fait de son caractère disproportionné, une violation des dispositions de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales concernant le droit au respect de la vie privée.

RGPD, qu'un fichier est *tout ensemble structuré et stable de données accessibles selon des critères déterminés*, l'on se rend bien compte que ce qui est au cœur du fichier, c'est la donnée ; parce que si l'on enlève le terme *données*, l'on obtient *tout ensemble structuré et stable accessibles selon des critères déterminés*, ce qui pourrait correspondre à n'importe quoi, par exemple un immeuble d'habitation. Cela confirme donc que l'approche juridique du fichier informatique passe nécessairement par celle de la donnée. En revanche, la façon dont ce fichier est codé et la façon dont il délivre une information peut avoir une incidence juridique sur son exploitation. Aussi convient-il d'analyser les différentes caractéristiques et formats de fichiers pour dégager le régime juridique qui sous-tend la création de ceux-ci.

B. La multiplicité des fichiers

L'intérêt d'une étude sur les données publiques numériques serait sans doute assez réduit – même si elle en serait grandement facilitée – s'il n'existait pas une multitude de supports permettant de véhiculer de l'information. La multitude paraît d'ailleurs bien corrélée, de façon plus générale, au monde issu de la révolution numérique²⁷⁰. Cette révolution permet en effet d'appréhender, grâce à l'augmentation de la puissance de traitement informatique de l'information, davantage de données et donc davantage de complexité. Ce sont ainsi plusieurs milliers de types de fichiers, comme évoqué précédemment, qui sont répertoriés sur le site FileExt.

Afin d'appréhender de la façon la plus simple possible cette multitude de fichiers, il est proposé de partir de l'hypothèse selon laquelle il existe à la fois des catégories de fichiers et des formats de fichiers. La catégorie permet de classer aisément des fichiers dont les formats peuvent être différents mais délivrant le même genre d'informations (p. ex. une image). Il convient ainsi d'analyser successivement les catégories de fichiers (1.) avant d'aborder les formats (2.).

1. La diversité des catégories

²⁷⁰ Cf. à ce propos Nicolas COLIN, Henri VERDIER. *L'âge de la multitude – Entreprendre et gouverner après la révolution numérique*. 2^e éd. Paris : Armand Colin, 2015. 304 p.

Au IV^e siècle avant Jésus-Christ, Aristote écrivait son traité des *Catégories* dans lequel il pose les fondements de sa logique en établissant une classification des différents types de notions composant le *Logos*. Le classement en différentes catégories n'est cependant pas réservé aux seuls éléments d'un discours ; les fichiers informatiques n'y échappent pas. Le classement présente l'avantage de regrouper des fichiers susceptibles de délivrer un même type d'information sous des formats différents. Il est donc possible de définir une catégorie de fichiers comme une classe dans laquelle il est possible de ranger des fichiers qui sont de même nature, ou qui possèdent des caractères communs.

Il suffit de parcourir un système d'exploitation installé sur un ordinateur pour se rendre compte à la fois de la diversité des catégories de fichiers et de la relative homogénéité entre les fichiers appartenant à une même catégorie. Ainsi par exemple, la catégorie des fichiers représentant des images est relativement homogène ; en effet, une image, quel que soit son format, reste une image. En revanche, il peut y avoir une multitude de formats d'image : des images brutes, des images compressées, des images animées, etc. Il n'est pas ici question d'établir une liste exhaustive des catégories de fichiers. Cela ne semble pas pertinent dans le cadre d'une analyse juridique qui, en se focalisant sur la donnée, tient certes compte, mais pas exclusivement, de la notion de catégorie. Par ailleurs, la notion précise de « *catégorie de fichier* » n'apparaît que peu usitée en droit français depuis 1990 ; elle ne figure que dans quatre délibérations de la CNIL²⁷¹, une saisine du Conseil constitutionnel²⁷² et un arrêt²⁷³.

²⁷¹ Délibération n° 2011-319 du 6 octobre 2011 portant avis sur un projet de décret d'application des articles 230-11, 230-18 et 230-27 du code de procédure pénale (saisine n° AV 11022299) ; délibération n° 2011-343 du 10 novembre 2011 portant recommandation sur la mise en œuvre par les partis ou groupements à caractère politique, élus ou candidats à des fonctions électives de fichiers dans le cadre de leurs activités politiques ; délibération n° 2012-020 du 26 janvier 2012 portant recommandation relative à la mise en œuvre par les partis ou groupements à caractère politique, élus ou candidats à des fonctions électives de fichiers dans le cadre de leurs activités politiques ; délibération n° 2017-255 du 21 septembre 2017 autorisant le ministère des Outre-mer à mettre en œuvre un traitement automatisé de données à caractère personnel ayant pour objet l'interconnexion de fichiers en vue d'améliorer l'exhaustivité des listes électorales de Nouvelle-Calédonie et abrogeant la délibération n° 2016-351 du 17 novembre 2016 (demande d'autorisation n° 2005274 V1).

²⁷² Saisine du Conseil constitutionnel en date du 15 février 2011 présentée par au moins soixante sénateurs, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n° 2011-625 DC

L'idée est donc de se concentrer sur des catégories qui apparaissent communément utilisées dans le secteur public. Cela permet de cibler les données utilisées dans le cadre de procédures administratives aussi bien internes qu'externes²⁷⁴. Pour ce faire, quelques grandes catégories sont proposées à titre d'illustration : textes, images, sons, vidéos, etc.²⁷⁵.

En revanche, au-delà des catégories, il existe une multitude de formats. Autant une catégorie n'est qu'un élément de classement ; autant le choix d'un format plutôt qu'un autre peut être structurant dans un processus métier. C'est la raison pour laquelle il convient de s'y attacher plus en détails.

2. La multitude des formats

La définition informatique du fichier proposée précédemment, à savoir qu'il s'agit d'un « *ensemble d'informations informatiquement exploitable et structuré en un format déterminé* » met bien l'accent sur le *format*, lequel est *déterminé*.

S'agissant tout d'abord du format, l'Académie française donne une acception informatique du terme en indiquant qu'il s'agit d'un « *agencement* », d'une « *disposition des données sur un support* »²⁷⁶. La définition proposée par la Commission d'enrichissement de la langue française (CELF) publiée au *Journal officiel* du 22 septembre 2000 tourne autour de deux éléments : il s'agit tout d'abord d'un « *Agencement structuré d'un support de données.* » et ensuite d'une « *Disposition des données elles-mêmes.* ». Cette définition montre que le format peut concerner aussi bien un support de données qu'une disposition de données ; si le support est le fichier, celui-ci est effectivement structuré *en un format déterminé* ; s'agissant

²⁷³ Arrêté du 11 juillet 1994 autorisant la création d'un traitement national automatisé annuel, à partir des fichiers de la direction générale des impôts, relatif à la mise en œuvre d'un système statistique d'observation des logements sur la France entière au ministère de l'équipement, des transports et du tourisme.

²⁷⁴ Ces procédures externes peuvent faire l'objet de deux approches : usager-administration ou administration-usager.

²⁷⁵ Cf. annexe 3 qui propose une liste de catégories et de formats couramment utilisés en informatique.

²⁷⁶ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française. 9e éd. - Atilf. [en ligne]. <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> [page consultée le 21/05/2015]

de la disposition des données elles-mêmes, il ne fait aucun doute que toute disposition constitue par essence un format. Cette acception du format a été révélée très tôt, ainsi qu'en témoigne la définition adoptée dans le dictionnaire de l'informatique de Pierre Morvan : « *Structure qui caractérise la présentation des informations au sein d'un ordinateur, lors d'une transmission sur un support d'entrée* »²⁷⁷ ; ici, il est loisible de remplacer le terme *ordinateur* par *fichier*.

À partir du moment où il est possible de déterminer une disposition spécifique prise par des données, il est alors possible de choisir la façon dont des informations pourront être lues, transmises, traitées et exploitées. Aussi le choix d'un format donné n'est-il pas neutre, puisque maîtriser un format permet de maîtriser une information, ce qui constitue une source de pouvoir bien connue²⁷⁸. C'est sans aucun doute ce qui peut expliquer non seulement l'existence d'un grand nombre de formats mais aussi l'utilisation plus courante de certains par rapport à d'autres²⁷⁹. À titre d'exemple, en matière de recevabilité des recours en contentieux administratif, si le code de justice administrative (CJA) ne comporte aucune indication des formats de fichiers informatiques acceptés en tant que copies de pièces d'un mémoire, il n'en reste pas moins recommandé d'utiliser des formats courants²⁸⁰. Parfois, la norme va jusqu'à imposer l'utilisation d'un format plutôt qu'un autre, même si pour en arriver au stade du format, il est nécessaire d'explorer en détails la norme juridique de la même manière que l'on ouvrirait des matriochkas de plus en plus petites : c'est par exemple le cas en matière de baux où les dispositions du II de l'article 5 de la loi du n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 prévoient que « *Les professionnels qui interviennent, à quelque titre que ce soit, lors de la conclusion du contrat de bail d'un logement, lors de la location ou pour en assurer la gestion locative communiquent à l'observatoire local des loyers compétent, [...] des informations relatives au logement et au contrat de location.* ». Par la suite, l'article 4 du décret n° 2014-890 du 1^{er} août 2014 pris en application des dispositions législatives

²⁷⁷ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 124.

²⁷⁸ François RUSSO. L'information, source de pouvoir. *Économie rurale*, 1966, n° 69, pp. 3-10.

²⁷⁹ Cf. annexe 3 qui propose une liste de quelques formats couramment utilisés en informatique.

²⁸⁰ Rémi ROUQUETTE. *Petit traité du procès administratif*. 7^e éd. Paris : Dalloz, 2017. p. 614.

précitées²⁸¹ prévoient que ces professionnels transmettent ces informations « *chaque année, par fichier informatique* » et qu' « *un arrêté du ministre chargé du logement fixe le contenu de ces catégories d'informations, leur date limite de transmission et les caractéristiques du fichier informatique.* » ; l'article 3 de l'arrêté dont il s'agit²⁸² renvoie à une annexe intitulée « *format des fichiers informatiques et contenu des catégories d'informations* » dont un I dispose que « *Le fichier informatique est au format texte avec séparateur « point-virgule ».* » ; l'annexe précise qu'il s'agit d'un fichier dit CSV²⁸³, qui est fichier texte au format ouvert, et précise par ailleurs pour chaque ligne du fichier le format de la donnée, c'est-à-dire en caractères alphanumérique ou simplement en caractères numériques. Ce niveau de détail relève d'une véritable ingénierie informatique, donnant à la norme une apparence particulièrement technique. La prise d'un arrêté présente un certain avantage, puisque les évolutions rapides des techniques en informatique sont susceptibles de modifier les caractéristiques techniques des fichiers utilisés par l'administration ; aussi, la prise d'un arrêté, sous réserve qu'un décret en encadre suffisamment le renvoi²⁸⁴, ne pose généralement en pratique aucune difficulté et peut être très rapide, ce qui permet à l'administration de s'adapter tout aussi rapidement aux éventuelles évolutions de la technique.

Puisque le format participe de la maîtrise même de l'information, c'est donc à l'aune du format et de ce qu'il autorise ou pas de faire s'agissant des données que peuvent en découler des conséquences juridiques. À cet égard, deux grands types de formats peuvent être analysés : d'une part, les formats dits « propriétaires » (**a.**) ; d'autre part, les formats dits « ouverts » (**b.**). Cette distinction paraît d'emblée arbitraire ; pourtant, elle existe en droit positif, ainsi qu'en témoignent les dispositions de l'article A. 123-3 du code de commerce qui

²⁸¹ Décret n° 2014-890 du 1^{er} août 2014 relatif au plafonnement des honoraires imputables aux locataires et aux modalités de transmission de certaines informations par les professionnels de l'immobilier.

²⁸² Arrêté du 29 août 2014 pris en application de l'article 4 du décret n° 2014-890 du 1^{er} août 2014 relatif au plafonnement des honoraires imputables aux locataires et aux modalités de transmission de certaines informations par les professionnels de l'immobilier.

²⁸³ *Comma-separated values*, c'est-à-dire des valeurs séparées par des virgules.

²⁸⁴ CE, Ass., 30 juin 2000, Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, req. n° 210412.

précisent les caractéristiques techniques que doivent respecter les documents numériques transmis aux centres de formalités des entreprises²⁸⁵.

a) *Les formats dits « propriétaires »*

Qui dit « propriétaire » dit « propriété ». En France, l'article 544 du code civil définit la propriété comme « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». C'est donc sur la notion de « chose » que doit être recherché le fondement juridique d'une propriété s'agissant d'un fichier informatique contenant de l'information ; or, ce n'est pas si simple.

Avant de se demander si un fichier informatique qui contient de l'information est une chose, il convient de se poser la question de savoir si une information en elle-même est une chose. Au demeurant, la question a déjà été posée, et d'aucuns y ont vu la possibilité de qualifier l'information comme une chose à partir du moment où « *le concept de chose n'est que le produit d'une démarche intellectuelle, qui conduit le sujet à individualiser et désigner un élément pour lui permettre de l'appréhender [...]. Si la chose est le produit d'un processus intellectuel, alors tout ce qui peut être intellectualisé peut être chose* »²⁸⁶ ; cette hypothèse qui soulève une question ontologique de façon quasi sartrienne²⁸⁷ revient à pouvoir concevoir tout ce qui est comme chose ; or, comme dans tout syllogisme, c'est le choix des prémisses qui fait la conclusion ; et l'on pourrait fort opportunément y rétorquer qu'il se déduit de cette hypothèse qu'une personne est une chose. Le raisonnement n'est pas forcément absurde ; en effet, pour l'Académie française, une chose « *désigne, de la façon la plus générale, tout ce qui existe objectivement ou qui est concevable, au sens concret ou abstrait* »²⁸⁸. Pour aussi surprenant que celui puisse paraître, une personne pourrait donc être qualifiée de chose ; mais

²⁸⁵ Il est encore une fois remarqué que ces considérations techniques figurent au niveau d'un arrêté. Le texte de cet article créé par l'arrêté du 14 janvier 2009 relatif à la partie Arrêtés du code de commerce fait référence à deux formats : l'un propriétaire, l'autre ouvert.

²⁸⁶ Thiebaut DEVERGRANNE. *La propriété informatique*, Thèse : Droit : Paris : Université de Paris II Panthéon-Assas : 2007. p. 181

²⁸⁷ Cf. Jean-Paul SARTRE. *L'être et le néant*. Paris : Gallimard, 1976. 675 p. dans lequel le philosophe réfléchit, notamment sur la relation qu'entretient la conscience au monde.

²⁸⁸ ACADEMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française. 9e éd. - Atilf. [en ligne]. <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> [page consultée le 04/08/2017].

une hypothèse dont le seul pivot serait « *tout ce qui peut être intellectualisé* »²⁸⁹ pour qualifier une chose ne peut qu'être faussée par la complexité même qui s'attache à cette notion dès lors que la démarche intellectuelle adopte un raisonnement plus fin, moins général et plus particulier. À cet égard, l'hypothèse qui peut sembler séduisante de prime abord, ne saurait suffire à elle seule pour qualifier l'information en tant que chose. En réalité, dans le cadre d'une société organisée, le droit comme « *ensemble de règles qui sont considérées comme devant régir les relations humaines* » permet d'affiner le raisonnement, de créer des catégories et des distinctions, par exemple entre des choses et des personnes. Ainsi, d'autres auteurs ont pu par exemple définir de façon générale la chose comme un « *bien matériel qui existe indépendamment du sujet, dont il est un objet de désir, et qui ne ressortit pas exclusivement au monde juridique* »²⁹⁰ tout en opérant une distinction entre, d'une part, les choses corporelles, à savoir des « *choses du monde sensible et réel, qualifiées en droit romain comme celles « qui peuvent être touchées* » [...] »²⁹¹ et, d'autre part, les choses incorporelles, lesquelles sont « *dépourvues de toute substance matérielle, qui se conçoivent uniquement par l'esprit* »²⁹² et parmi lesquelles il est possible de citer l'information. C'est la raison pour laquelle il apparaît évident et nécessaire que ce soit le droit qui précise ce qui doit être entendu comme une chose ou pas et que c'est donc au droit de déterminer si une information est une chose ou pas. Sur ce point, le débat pourrait être simplement tranché. En effet, si la révolution numérique tend à amplifier les échanges de données, l'information, en tant que telle, n'est pas une nouveauté en soi ; elle est aussi ancienne que la communication a été possible entre les êtres humains. Les peintures de la grotte de Lascaux délivrent des informations tout aussi bien qu'un décret publié au JORF en ligne. Si l'information est une

²⁸⁹ Thiebaut DEVERGRANNE. *op. cit.*

²⁹⁰ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD. *Lexique des termes juridiques*. 25^e éd. Paris : Dalloz, 2017. p. 195. Il est intéressant de noter – cela n'est pas neutre pour la démonstration en raison des conséquences juridiques que l'on peut en déduire – que cette définition précise qu'une chose doit être un objet de désir pour un sujet. Cela sous entendrait que si la chose n'était pas un objet de désir pour un sujet, alors elle ne pourrait pas être qualifiée en tant que chose ; ce raisonnement semble aboutir à une aporie. Il est loisible de penser que cette notion de désir vise tout ce qui touche de près ou de loin à l'appropriation d'une chose, y compris de façon illégale. Dès lors, il aurait peut-être mieux valu souligner qu'une chose est susceptible d'être objet de désir de la part d'un sujet.

²⁹¹ *Ibid. loc. cit.*

²⁹² *Ibid.* p. 196.

chose, alors elle est incorporelle, à l'instar d'un savoir-faire ; et ce n'est pas la révolution numérique qui va changer cela. En revanche, la révolution numérique modifie les modalités de communication et les supports de cette information. Parce qu'il est support de l'information, il y a donc intérêt à savoir si un fichier informatique est une chose sur laquelle des droits peuvent être exercés ; or, à l'instar de l'information, il n'est pas non plus évident de dire si un fichier informatique est une chose ou pas. Pour pallier cette difficulté, l'on pourrait aisément reprendre la distinction entre choses incorporelles, ou en d'autres termes, immatérielles, et choses corporelles, à savoir matérielles. À l'heure de la révolution numérique, les objets sont de plus en plus dématérialisés. Les supports d'informations n'y échappent pas, par exemple lorsque l'on passe d'un morceau de papier à un fichier numérique. Dès lors, l'on se trouve bien en présence d'un objet, mais d'un objet immatériel. D'ailleurs, la définition technique du fichier selon laquelle il s'agit d'un « *ensemble d'informations informatiquement exploitable et structuré en un format déterminé* » ne contredit pas cette approche.

À partir du moment où l'on admet qu'un fichier informatique est une chose, il est alors possible de considérer que les dispositions de l'article 544 du code civil peuvent s'y appliquer. Le droit de propriété apparaît comme un droit fondamental dit de première génération²⁹³. En France, il bénéficie d'une protection particulière issue du bloc de constitutionnalité et consacrée par le Conseil constitutionnel dès 1982²⁹⁴. Le caractère immatériel d'une chose ne fait pas obstacle à ce que des droits de propriété puissent s'y appliquer, ainsi qu'en témoignent la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme²⁹⁵ ; et, dans le contexte d'une société de l'information²⁹⁶, d'aucuns ont pu souligner

²⁹³ Cf. Louis FAVOREU, Jérôme TREMEAU, Patrick GAÏA. *Droit des libertés fondamentales*. 7^e éd. Paris : Dalloz, 2015. p. 308-315. Le droit de propriété a fait l'objet de dispositions particulières même bien avant les droits et libertés fondamentales inspirées par la pensée des philosophes des Lumières, puisqu'il est par exemple implicitement évoqué dans la Loi des Douze Tables au V^e siècle av. J.-C.

²⁹⁴ CC. déc. n° 81-132 DC, du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*.

²⁹⁵ Cf. p. ex. CEDH, 11 janvier 2007, *Anheuser-Busch c. Portugal*, req. n° 73049/01 où la juridiction estime que le dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque implique un intérêt patrimonial et permet donc d'appliquer les dispositions de l'article 1 du protocole n° 1 de la Convention aux termes desquelles « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.* ».

qu'il existe des « valeurs immatérielles »²⁹⁷ qui font « référence à des droits, appelés droits de propriété intellectuelle »²⁹⁸. Cette approche semble parfaitement recevable puisque les nouvelles technologies de l'information et de la communication, aidées par les développements continus des techniques informatiques, ont permis de dématérialiser de façon croissante les échanges, notamment de données et d'informations qui peuvent avoir un caractère stratégique, une plus-value économique et donc une incidence patrimoniale. C'est la raison pour laquelle il est donc possible d'appliquer au fichier informatique, qui est une chose, mais, certes, une chose immatérielle, des droits de propriété intellectuelle. Le développement des techniques en informatique à partir de la seconde moitié du XX^e siècle a ainsi permis à de nombreuses firmes de proposer à la vente de nouveaux produits et de nouveaux services ; ce phénomène est aisément observable et est expliqué par de nombreuses théories économiques faisant le lien entre l'innovation technique et les mécanismes économiques²⁹⁹. À cet égard, une firme peut vouloir protéger ses innovations techniques immatérielles en se prévalant de droits de propriété intellectuelle afin de conserver un avantage concurrentiel sur un marché présent ou futur potentiellement porteur de croissance.

La propriété intellectuelle telle qu'elle trouve à s'appliquer en droit positif est un ensemble de normes relativement récentes. Au niveau international, l'article 2 de la Convention de Stockholm du 14 juillet 1967 instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) définit la propriété intellectuelle comme l'ensemble des « *droits relatifs aux œuvres littéraires, artistiques et scientifiques, aux interprétations des artistes interprètes et aux exécutions des artistes exécutants, aux phonogrammes et aux émissions de radiodiffusion, aux inventions dans tous les domaines de l'activité humaine, aux découvertes scientifiques, aux dessins et modèles industriels, aux marques de fabrique, de commerce et de service, ainsi qu'aux noms commerciaux et dénominations commerciales, à la protection contre la*

²⁹⁶ Cf. cette notion a notamment été employée dans la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies A/RES/56/183 relative au Sommet mondial sur la société de l'information du 21 décembre 2001.

²⁹⁷ Luc GRYNBAUM, Caroline LE GOFFIC, Lydia MORLET-HAÏDARA. *Droit des activités numériques*. 1^{ère} éd. Paris : Dalloz. 2014. p 257.

²⁹⁸ Ibid. loc. cit.

²⁹⁹ Cf. l'ouvrage de Dominique GUELLEC. *Économie de l'innovation*. Paris : La Découverte, 2017. 128 p.

concurrence déloyale ; et tous les autres droits afférents à l'activité intellectuelle dans les domaines industriels, scientifique, littéraire et artistique. ». Le droit de l'Union européenne traite largement de la propriété intellectuelle, aussi bien dans le droit primaire³⁰⁰ que dans le droit dérivé³⁰¹. En France, le droit de la propriété intellectuelle dispose de sa propre codification³⁰² qui traite, d'une part de la propriété littéraire et artistique, laquelle comprend le droit d'auteur et les droits voisins et, d'autre part, de la propriété industrielle.

La notion de format « propriétaire » pour un fichier informatique tire donc son fondement dans l'esprit même de la propriété intellectuelle. Cette notion induit que les spécifications techniques du fichier constituent la propriété d'une personne et qu'elles sont protégées soit par des lois et règlements en vigueur soit par un enregistrement opposable auprès d'un organisme, à l'instar d'un brevet. Les deux formes de protection ne sont pas nécessairement exclusives. Toutefois, aux termes des dispositions de l'article L. 611-10 du code de la propriété intellectuelle, « *Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs* » ne sont pas brevetables. Il n'est donc pas possible, en France, de déposer un brevet pour protéger un logiciel et, par voie de conséquence, un simple fichier informatique. Aux États-Unis, les critères de brevetabilité sont assez restrictifs et ne permettent pas toujours de considérer qu'un logiciel, et encore moins un fichier informatique, puisse faire l'objet d'un brevet³⁰³. En France ou aux États-Unis, si un fichier informatique ne peut pas faire l'objet, en lui-même, d'un brevet, une invention dans laquelle un logiciel ou un fichier informatique constitue un élément peut en revanche être, quant à elle, brevetable. C'est

³⁰⁰ Cf. l'article 53 du protocole n° 3 du TUE sur le statut de la CJUE et les articles 118, 207, 262 du TFUE.

³⁰¹ Cf. une liste non exhaustive de texte dans Luc GRYNBAUM, Caroline LE GOFFIC, Lydia MORLET-HAÏDARA. *Droit des activités numériques*. 1^{ère} éd. Paris : Dalloz. 2014. p. 257-258.

³⁰² Le code de la propriété intellectuelle a été créé par les dispositions de la loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle publié au JORF du 3 juillet 1992.

³⁰³ Cf. Julia POWLES. Alice c. CLS Bank : la Cour suprême des États-Unis d'Amérique établit un test général de brevetabilité. *OMPI Magazine*. Août 2014, n° 4, pp. 14-18.

ce qu'a souligné la Chambre de recours de l'Office européen des brevets (OEB)³⁰⁴ en affirmant qu'« *il est clair qu'une méthode permettant d'obtenir ou de reproduire - ou les deux - une image d'un objet physique ou même une image d'un objet simulé (comme dans les systèmes CAO/FAO de conception assistée par ordinateur et de fabrication assistée par ordinateur), peut être utilisée par exemple dans l'étude des propriétés de l'objet ou dans la conception d'un article industriel et qu'elle est par conséquent susceptible d'application industrielle.* »³⁰⁵ ; dans cette affaire, c'est la méthode d'obtention du fichier informatique qui peut être brevetable à condition qu'elle puisse être utilisée dans une étude plus large ou dans une application industrielle³⁰⁶. Les firmes peuvent donc trouver dans cette construction intellectuelle un moyen de contournement au cas où elles souhaiteraient protéger un fichier informatique en particulier.

L'utilisation d'un fichier au format dit « propriétaire » peut donc être limitée en raison de ses spécifications techniques, et être par exemple réservée à un logiciel spécifique. L'enjeu économique est majeur pour les sociétés spécialisées en informatique. Elles peuvent en effet être incitées à rendre plus captifs les utilisateurs de leurs produits à travers des systèmes fermés sous licences payantes dans un environnement fortement compétitif³⁰⁷. Pour une personne publique, l'utilisation de fichiers informatiques au format dit « propriétaire » ne semble pas poser de difficultés tant que cela n'obère pas l'exercice de ses compétences au service de l'intérêt général. Un format fermé peut toutefois présenter des inconvénients,

³⁰⁴ L'OEB a été créé par la Convention sur la délivrance de brevets européens signée le 5 octobre 1973, dite « Convention de Munich », à laquelle la France est partie. Au niveau européen, la décision 2011/167/UE du Conseil du 10 mars 2011 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire a abouti à l'adoption du règlement (UE) n° 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet en confiant à l'OEB la mission de délivrer des brevets européens.

³⁰⁵ OEB, 15 juillet 1986, *Vicom systems Inc.*, aff. n° T 0208/84.

³⁰⁶ Le juge judiciaire français peut statuer de façon encore plus stricte, en indiquant par exemple que ce n'est pas parce que l'Office européen des brevets a pu admettre la brevetabilité de « programmes-produits » que cela devait être systématiquement le cas (cf. TGI, Paris, 3^e ch., 1^{re} sect., 18 juin 2015, n° 14/05735, *Orange c/ Free*).

³⁰⁷ À cet égard, les autorités de la concurrence peuvent s'inquiéter des écosystèmes dans lesquels les consommateurs sont ainsi verrouillés ; sur ce sujet, cf. AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, *Analyse économique des systèmes ouverts et fermés*. Paris, 2014. 43 p.

comme un manque exacerbé d'interopérabilité entre systèmes, c'est-à-dire la capacité à pouvoir utiliser un fichier sur un autre système informatique. De même, lorsqu'un système fermé est adossé à une licence payante, le coût peut constituer un élément d'autant plus important que le système est utilisé à grande échelle. Pour faire face aux enjeux que pose l'utilisation de fichiers au format dit « propriétaire », une alternative s'est développée ces dernières années, celle des formats dits « ouverts ».

b) Les formats ouverts

À l'inverse d'un fichier au format « propriétaire », le fichier au format dit « ouvert » est un fichier qui ne fait l'objet d'aucune restriction d'accès ou d'utilisation et dont les spécifications sont librement accessibles. Il existe en France une définition du format dit « ouvert » posée par les dispositions de l'article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique aux termes desquelles « *On entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre.* ».

Le premier avantage qu'offre le format ouvert est l'indépendance. Dès 1998 un parlementaire en soulignait précisément l'esprit en indiquant que les « *systèmes ouverts et gratuits garantissent à l'organisme qui les utilise la pérennité du choix technologique puisque les « sources » (l'original du logiciel) lui sont accessibles. Ainsi, l'organisme peut toujours entreprendre lui-même une modification du logiciel et n'est donc plus dépendant de son éditeur. Son indépendance est alors beaucoup plus grande que celle dont il pourrait disposer vis-à-vis d'éditeurs commerciaux* »³⁰⁸. À titre d'exemple, le ministère de la défense indiquait en 2016 que son système d'information comptait 81 % des postes de travail déployés avec des composants libres, 30 % des instances de bases de données utilisées reposaient sur un système

³⁰⁸ Question écrite n° 12114 (JORF du 23/03/1998, p. 1586), XI^e législature.

de gestion de base de données libre et que 32 % des serveurs de production administrés fonctionnaient avec un système d'exploitation libre³⁰⁹.

Un autre enjeu concernant l'utilisation d'un tel format est l'interopérabilité, à savoir la possibilité d'être en capacité d'utiliser un fichier sur plusieurs systèmes informatiques et par l'intermédiaire de plusieurs logiciels. La direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC) retient la définition suivante de l'interopérabilité : « *L'interopérabilité est la capacité que possède un produit ou un système, dont les interfaces sont intégralement connues, à fonctionner avec d'autres produits ou systèmes existants ou futurs et ce sans restriction d'accès ou de mise en œuvre* »³¹⁰. Il s'agit d'un enjeu crucial pour les administrations. Au niveau européen, la Commission européenne estime ainsi que « *L'interopérabilité est un facteur essentiel de la transformation numérique* ». L'interopérabilité a ainsi vocation à faciliter les échanges avec les citoyens usagers de services publics numériques. C'est la raison pour laquelle la notion de format ouvert se retrouve dans plusieurs dispositions législatives ou réglementaires concernant des secteurs très variés : énergie³¹¹, économie du savoir³¹², temps de parole en période d'élection

³⁰⁹ Cf. réponse (JORF du 18/10/2016, p. 8594) à la question écrite n° 98329 (JORF du 02/08/2016, p. 7071), XIV^e législature. Dans une réponse à la question écrite n° 00359 du Sénat (JORF du 13 juillet 2017, p. 2210), le ministère de la défense souligne également l'enjeu stratégique de l'indépendance en précisant que « *plus généralement, il peut être observé qu'une forme de dépendance est inévitable dès lors que l'État ne réalise ou ne maintient pas lui-même la totalité des logiciels utilisés et des compétences nécessaires* » (JORF du 24/08/2017, p. 2723).

³¹⁰ Cf. référentiel général d'interopérabilité, version 2.0 approuvé par arrêté du 20 avril 2016.

³¹¹ Cf. p. ex. les dispositions de l'article L. 111-77-1 du code de l'énergie aux termes desquelles les gestionnaires des réseaux publics de distribution ou de transport de gaz naturel doivent mettre des données « *à disposition du public par voie électronique, dans un format ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé sous une forme agrégée garantissant leur caractère anonyme.* »

³¹² Cf. article L. 533-4 du code de la recherche dont les dispositions prévoient qu'un auteur peut « *mettre à disposition gratuitement dans un format ouvert, par voie numérique, sous réserve de l'accord des éventuels coauteurs, la version finale de son manuscrit acceptée pour publication, dès lors que l'éditeur met lui-même celle-ci gratuitement à disposition par voie numérique* ».

présidentielle³¹³, etc. L'interopérabilité fait l'objet, en France, d'un référentiel général (RGI) approuvé par arrêté du Premier ministre et mis à disposition du public par voie électronique³¹⁴. Une première version de ce référentiel a été approuvée en 2009³¹⁵ ; une deuxième version a été approuvée en 2016³¹⁶. Ce référentiel général d'interopérabilité donne davantage de précisions sur ce qui est attendu d'un standard ouvert en indiquant que « *La spécification fonctionnelle et technique du standard doit être complète, publique, sans restriction ni d'accès ni de mise en œuvre. La spécification est disponible à coût zéro, (voire à coût faible ou marginal sans toutefois limiter la réutilisation notamment dans des logiciels libres). Il est maintenu par une organisation sans but lucratif (organisme de standardisation, forum, consortium...).* Ses évolutions se font sur la base d'un processus de décision transparent, ouvert, et accessible à toutes les parties intéressées. Un calendrier d'évolutions est publié et les parties intéressées sont informées de la teneur des prochaines versions. Les droits du standard sont sous une base libre de droits et compatible avec les logiciels libres et les logiciels propriétaires. »³¹⁷. Cette définition va plus loin que celle retenue dans la loi précitée n° 2004-575 du 21 juin 2004 ; elle y ajoute par exemple un critère financier comme étant le plus faible possible voire nul³¹⁸. Si le critère financier est important, c'est parce que l'utilisation de fichiers au format « ouvert » présente des avantages financiers en

³¹³ Cf. art. 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel qui dispose qu' « à compter de la publication de la liste des candidats et jusqu'au tour de scrutin où l'élection est acquise, le Conseil supérieur de l'audiovisuel publie, au moins une fois par semaine, dans un format ouvert et aisément réutilisable, le relevé des temps consacrés à la reproduction et au commentaire des déclarations et écrits des candidats et à la présentation de leur personne. ».

³¹⁴ Article 3 du décret n° 2007-284 du 2 mars 2007 fixant les modalités d'élaboration, d'approbation, de modification et de publication du référentiel général d'interopérabilité.

³¹⁵ Cf. arrêté du 9 novembre 2009 portant approbation du référentiel général d'interopérabilité.

³¹⁶ Cf. arrêté du 20 avril 2016 portant approbation du référentiel général d'interopérabilité.

³¹⁷ Référentiel général d'interopérabilité, version 2.0 approuvé par arrêté du 20 avril 2016, p. 10.

³¹⁸ Le coût financier peut en effet constituer un frein à l'ouverture ; car ce qui est ouvert n'est pas forcément gratuit, ce que n'a pas manqué de souligner le ministère chargé de l'industrie dans sa réponse à la question écrite précitée n° 12114 (JORF du 23/03/1998, p. 1586) en indiquant que l'« *on observe également que ces logiciels dits libres, s'ils sont généralement proposés par des communautés n'ayant pas, en principe, d'activités à caractère lucratif, peuvent être également offerts par des sociétés commerciales.* » (JORF du 08/06/1998, p. 3159).

période de contraintes budgétaires fortes pour les personnes publiques. Ainsi par exemple, au ministère de l'intérieur, l'utilisation d'une messagerie électronique libre dont le format est ouvert entre 2008 et 2013 a été estimée cinq fois moins onéreuse qu'en passant par une solution propriétaire³¹⁹.

*

Conclusion du paragraphe 1. La création de données au format numérique apparaît techniquement complexe et la qualification juridique de l'objet qui fait office de support de ces données l'est tout autant. Il existe en effet plusieurs catégories de fichiers, des formats dits « propriétaires » et des formats dits « ouverts ». Toutefois, s'il y a bien une caractéristique commune à la création numérique, c'est la possibilité d'y appliquer, certes diversement, des droits de propriété intellectuelle. Toutefois, le régime juridique de la création numérique des données publiques numériques doit tenir compte des prérogatives particulières des personnes publiques à l'origine de cette création.

§ 2. Le régime juridique de la création numérique

Comme évoqué précédemment, la création d'un fichier numérique contenant des données publiques numériques relève d'un régime juridique pour lequel des droits de propriété intellectuelle trouvent à s'appliquer. Il s'agit toutefois d'un droit dont la complexité est importante. Il existerait ainsi plusieurs droits de propriété intellectuelle pour lesquels la question même de l'articulation entre eux se pose³²⁰. Au-delà des enjeux doctrinaux relatifs au(x) droit(s) de la propriété intellectuelle, il paraît ici nécessaire de ne se concentrer que sur l'applicabilité des règles relatives à la propriété intellectuelle en matière de création de données publiques numériques.

³¹⁹ Cf. réponse à la question écrite n° 27634 (JORF du 28/05/2013, p. 5440) publiée dans le JORF du 15/10/2013 p. 10878.

³²⁰ Cf. p. ex. Jean-Michel BRUGUIÈRE. *L'articulation des droits de propriété intellectuelle*. Paris : Dalloz, 2011. 156 p.

En France, le code de la propriété intellectuelle a été créé par les dispositions de la loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle. Ce code traite, d'une part de la propriété littéraire et artistique, laquelle comprend le droit d'auteur et les droits voisins et, d'autre part, de la propriété industrielle ; or, comme souligné précédemment, la création d'un fichier contenant des données ne paraît relever de la propriété industrielle que lorsque celui-ci ne constitue qu'un élément au sein d'un dispositif technique et innovant beaucoup plus large. C'est la raison pour laquelle, telle la création d'une œuvre d'art, seul le régime de la propriété littéraire et artistique appliquée à la création de fichiers de données publiques numériques sera ici analysé. La propriété littéraire et artistique comprend le droit d'auteur et des droits voisins, lesquels constituent d'ailleurs des domaines complémentaires caractérisant une extension du champ d'application du droit de propriété tel qu'énoncé dans les articles 2³²¹ et 17³²² de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789³²³.

Le droit d'auteur est régi par les dispositions du livre I^{er} de la première partie du code de la propriété intellectuelle. Le chapitre I^{er} du titre I^{er} de ce livre est d'ailleurs relatif à la nature du droit d'auteur. À cet égard, les dispositions de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle précisent que « *L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial* ». Cette écriture tend à démontrer qu'aucun formalisme particulier n'est attendu pour disposer d'un droit de propriété sur une œuvre dès lors que celle-ci est créée. Les dispositions de l'article L. 111-2 apportent des précisions quant à la création, indiquant que « *L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur.* ».

³²¹ Pour mémoire, l'art. 2 de la DDHC : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression. ».

³²² Pour mémoire, l'art. 17 de la DDHC : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. ».

³²³ CC. déc. n° 2006-540 DC, du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

Par ailleurs, le code de la propriété intellectuelle dresse une liste non exhaustive³²⁴ d'œuvres de l'esprit faisant l'objet d'une protection par le droit d'auteur. On y trouve les « *Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire* »³²⁵. La question qui se pose alors est de savoir, d'une part si un fichier informatique en tant que composant d'un « matériel de conception préparatoire » d'un logiciel peut être protégé par le droit d'auteur ; d'autre part si un fichier informatique peut être protégé par le droit d'auteur indépendamment d'un logiciel.

À cet égard, la directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur précise dans son septième considérant que « *les travaux préparatoires de conceptions* » doivent être entendus comme « *aboutissant au développement d'un programme, à condition qu'ils soient de nature à permettre la réalisation d'un programme d'ordinateur à un stade ultérieur* ». Cette définition a été reprise et précisée dans la jurisprudence française qui indique « *qu'il s'agit de l'ébauche informatique du programme dès lors qu'elle est suffisamment avancée pour contenir en germe les développements ultérieurs.* »³²⁶. D'un point de vue technique, un fichier informatique peut faire partie d'un programme³²⁷ en ce qu'il comporte des données susceptibles d'être traitées par l'exécution d'instructions ; toutefois, la lecture combinée de la directive et de la jurisprudence peut laisser entendre qu'un seul fichier n'est pas susceptible de constituer, en soi, un matériel de conception préparatoire. En réalité, tout dépend du contexte ; l'appréciation ne peut se faire qu'au cas par cas. Un fichier peut en effet contenir suffisamment de données pour que celles-ci soient susceptibles de faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur ; c'est par exemple le cas d'un fichier texte contenant un roman, ou d'une image représentant les plans d'une invention. Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle précisent que « *toutes les œuvres de*

³²⁴ Les dispositions du premier alinéa de l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle indiquent en effet que « *Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code [...]* » ; l'utilisation de l'adverbe « *notamment* » laisse donc ainsi une large place à l'interprétation et ouvre quasiment toute les possibilités.

³²⁵ 13^o de l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle.

³²⁶ CA de Toulouse, 9 octobre 2007, n^o 05/02806.

³²⁷ Le logiciel, ou programme informatique, est analysé plus en détail au chapitre 2 du titre II relatif au traitement des données publiques numériques.

l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination » sont protégées, ce qui laisse la porte ouverte à une interprétation extensive de la protection sous réserve que l'œuvre réponde bien aux critères requis. Ce n'est donc pas tant sur le fichier que pèse l'appréciation de l'application de droits d'auteur que sur son contenu informationnel. Le fichier en tant que tel ne constitue qu'un support, ce qui confirme bien l'importance de la donnée comme pivot du régime juridique applicable.

C'est au regard de ces considérations que le régime juridique de la création numérique de données publiques sera analysé, avec d'une part, les règles concernant le droit moral (A.) et d'autre part celles relatives aux droits patrimoniaux (B.).

A. L'applicabilité du droit moral

Conformément aux dispositions de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle, le droit d'auteur comporte un attribut d'ordre moral. Cet attribut se retrouvait déjà dans les dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique. Les dispositions du code de la propriété intellectuelle prévoient pour cet attribut d'ordre moral plusieurs droits moraux³²⁸. Il convient d'en appréhender les principes généraux (1.) avant d'envisager la façon dont cet attribut peut concerner les personnes publiques en matière de création numérique (2.).

1. Principes généraux des droits moraux

Le régime juridique du droit moral est établi par les dispositions de l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle aux termes desquelles « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires.* ». Le droit

³²⁸ La doctrine souligne à cet égard la complexité d'appréhender cette pluralité de droits ; voir p. ex. Pierre SIRINELLI. Brèves observations sur le raisonnement en droit d'auteur. In : *Propriétés intellectuelles : mélanges en l'honneur de André Françon*, 1995, pp. 397-413.

moral comporte quatre prérogatives³²⁹ : le droit de divulgation, le droit de repentir ou de retrait, le droit à la paternité et le droit au respect de l'œuvre.

Le droit de divulgation est prévu par les dispositions de l'article L. 121-2 du code de la propriété intellectuelle : « *L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre.* ». Dans le domaine du numérique, la divulgation d'une œuvre peut être faite sur différents supports : cédérom, clef USB, Internet, etc. La question de l'épuisement de ce droit a donc pu être légitimement posée par la doctrine³³⁰ ; la jurisprudence considérant dans un premier temps qu'un usage donné n'épuise pas forcément le droit de divulgation pour un usage différent³³¹, mais tranchant dans un second temps que « *le droit de divulgation s'épuis[e] par le premier usage qu'en fait l'auteur* »³³². Il apparaît donc clair que le droit de divulgation ne peut être utilisé qu'une seule fois, indépendamment du support utilisé pour celle-ci.

Le droit de repentir ou de retrait est prévu par les dispositions de l'article L. 121-4 du code de la propriété intellectuelle : « *Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire.* ». Le législateur a assorti ce droit d'une indemnisation préalable au bénéfice du cessionnaire. D'aucuns ont pu souligner que ce droit ne produit qu'un faible effet réel dans un environnement numérique³³³ puisque le retrait définitif d'une œuvre reste incertain compte tenu des copies susceptibles d'être effectuées par divers prestataires informatiques. L'évolution des techniques en informatique est toutefois

³²⁹ Ces quatre prérogatives sont décrites avec précision dans Michel VIVANT, Jean-Michel BRUGUIÈRE. *Droit d'auteur et droits voisins*. 3^e éd. Paris : Dalloz, 2015, p. 427.

³³⁰ Cf. Frédéric POLLAUD-DULIAN, Multiples facettes du droit de divulgation. *Propriétés intellectuelles*, octobre 2010, n° 37, pp. 955-965.

³³¹ C. cass., 1^{ère} Civ., 15 février 2005, n^{os} 01-16297, 01-16500, 01-17255 ; dans cette affaire, une chanson a été adaptée pour un message publicitaire radiophonique.

³³² C. cass., 1^{ère} Civ., 11 décembre 2013, n^{os} 11-22031, 11-22522 ; dans cette affaire, des articles scientifiques d'un docteur ès science politique ont été divulgués et commercialisés par une société sans son accord.

³³³ Luc GRYNBAUM, Caroline LE GOFFIC, Lydia MORLET-HAÏDARA. *Droit des activités numériques*. 1^{ère} éd. Paris : Dalloz. 2014. p 305.

susceptible d'infléchir quelque peu cette hypothèse dans la mesure où les données peuvent être tracées, notamment par des techniques comme celle du marquage de données³³⁴.

Le droit à la paternité est tiré du droit au respect du nom et de la qualité de l'auteur prévu à l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle. Ce droit est d'ailleurs également prévu à l'article 6 *bis* de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 qui prévoit que « *l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre* ». Le droit à la paternité permet à l'auteur d'apposer son nom ou un pseudonyme sur l'œuvre dont il est le créateur ou de ne pas le faire s'il souhaite rester anonyme. La mention de l'auteur d'un fichier informatique peut figurer dans les métadonnées du fichier ou en tant qu'élément à part entière des données dont le fichier est le support ; dans ce dernier cas, il peut s'agir par exemple d'un fichier texte (p. ex. une note administrative) dans lequel serait présent un timbre qui mentionnerait le nom même de l'auteur du fichier. Le droit à la paternité renvoie à un enjeu majeur, celui de la preuve. À cet égard, les dispositions de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle précisent que c'est du seul fait de la création d'une œuvre qu'un auteur peut jouir d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 111-2 du code précité indiquent que « *L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur.* ». L'auteur jouit donc d'un droit de paternité sur son œuvre du seul fait de sa création, sans qu'il soit besoin d'une divulgation et quand bien même l'œuvre serait encore inachevée. En cas de divulgation, la preuve peut être rapportée par tout moyen³³⁵, y compris par la simple possession des fichiers numériques³³⁶ dès lors qu'ils constituent le support de la création. Il est également possible de

³³⁴ Cette notion figure par exemple dans les éléments de définition au 3) de l'article 4 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

³³⁵ C'est ce qui tiré de la lecture des dispositions de l'article L. 113-1 du code de la propriété intellectuelle aux termes desquelles « *La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.* ».

³³⁶ C. cass., 1^{ère} Civ., 16 mai 2013, n° 11-26365.

recourir aux mécanismes du dépôt légal prévu par les dispositions du titre III du livre I^{er} du code du patrimoine³³⁷.

Enfin, le droit au respect de l'œuvre prévu à l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle implique « *que toute modification, quelle qu'en soit l'importance, apportée à une œuvre de l'esprit, porte atteinte au droit de son auteur au respect de celle-ci* »³³⁸. L'œuvre ne peut donc faire l'objet d'aucune atteinte, aussi bien physique que dans son esprit³³⁹. Dans le domaine du numérique, les techniques en informatique peuvent tout aussi bien faciliter la dénaturation de données qu'en renforcer l'intégrité. Il existe en effet autant de façons de corrompre des données en exploitant leurs failles et vulnérabilités potentielles³⁴⁰ que de manières de les protéger voire, de les rendre infaillibles³⁴¹.

2. Le droit moral des personnes publiques

S'il peut sembler aisé d'identifier les potentiels titulaires d'un droit moral pour les personnes privées – ce peut être des personnes physiques ou des personnes morales –, l'exercice est peut-être moins aisé pour les personnes publiques.

Les prérogatives exorbitantes du droit commun dont sont investies les personnes publiques sont susceptibles d'influencer la façon dont s'applique le droit moral au bénéfice de

³³⁷ Le dépôt légal est traité plus en détail au sein du titre II traitant du traitement des données publiques numériques.

³³⁸ Cf. par exemple C. cass., 1^{ère} Civ., 5 décembre 2006, n° 05-11789, affaire dans laquelle Didier Barbelivien, auteur des paroles de la chanson « On va s'aimer » avait assigné en justice plusieurs sociétés concernant la transformation des paroles de sa chanson en « On va fluncher » à l'occasion de messages publicitaires faisant la promotion du réseau de restaurants Flunch ; plus récemment, voir aussi p. ex. C. cass., 1^{ère} Civ., 4 mai 2012, n° 11 10.763 concernant une atteinte à l'œuvre sculpturale de Camille Claudel intitulée « La Vague » et créée en 1902.

³³⁹ Cf. quelques exemples très variés allant de la musique à la photographie en passant par les livres dans Luc GRYNBAUM, Caroline LE GOFFIC, Lydia MORLET-HAÏDARA. *Droit des activités numériques*. 1^{ère} éd. Paris : Dalloz. 2014. pp. 307-309.

³⁴⁰ C'est ce que l'on appelle dans le langage courant du *hacking*, ou du piratage de données.

³⁴¹ Cf. les travaux sur une monnaie quantique inviolable : Mathieu BOZZIO, Adeline ORIEUX, Luis Trigo VIDARTE *et all.* Experimental investigation of practical unforgeable quantum money. *Nature Partner Journal Quantum Information*, 30 janvier 2018, p. 1-8.

l'auteur d'une œuvre. À cet égard, la question peut se poser quant à savoir si ce droit bénéficie aux personnes publiques. Pourtant, la création de fichiers informatiques comportant des données est assez répandue dans l'administration : notes, instructions, projets de textes, tableaux de bord, etc. Il n'est pas rare non plus que plusieurs versions successives d'un projet de document soient enregistrées afin que l'agent, ses collègues ou toute la chaîne hiérarchique puisse avoir une visibilité sur les diverses modifications apportées – et donc sur les éventuels arbitrages – tout au long de la période d'élaboration dudit document. Le tout est de savoir si les auteurs de ces fichiers bénéficient de droits générés par leur création quand bien même ces fichiers ne seraient pas achevés. À cet égard, les dispositions de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique³⁴² ne contenaient aucune règle en matière de règles en matière de droit d'auteur des agents publics de l'État, des collectivités territoriales ou des établissements publics. Le statut général des fonctionnaires³⁴³ n'en contient pas non plus. Il aura fallu attendre une quinzaine d'années avant que la question de l'applicabilité des dispositions de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 aux agents publics ne soit soulevée. Cette question a été posée au Conseil d'État en 1972 par le ministre de l'éducation nationale. Il s'agissait notamment de savoir si les collaborateurs d'un établissement public administratif pouvaient prétendre à des droits de propriété littéraire et artistique sur les contenus qu'ils créaient et si, dans l'affirmative, ces droits pouvaient être cédés à l'établissement du fait du statut de fonctionnaire ou de contractuel de droit public des agents y travaillant. À la première question, le Conseil d'État précise que « *par l'acceptation de leurs fonctions, les fonctionnaires et les agents de droit public, au contraire, ont mis leur activité créatrice avec les droits qui peuvent en découler à la disposition du service dans toute la mesure nécessaire à l'exercice desdites fonctions* »³⁴⁴ ; en conséquence, le Conseil d'État ajoute, pour répondre à la seconde question, que « *l'acceptation d'une mission de service public implique pour lesdits agents [...] la mise à la disposition du service de leurs facultés*

³⁴² Loi dont les dispositions ont été codifiées par la loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle.

³⁴³ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relative à la fonction publique de l'État ; loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ; loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions relatives à la fonction publique hospitalière.

³⁴⁴ CE, 21 novembre 1972, avis *Ofrateme*, n° 309721.

créatrices avec l'abandon de tous les droits d'auteur sur les œuvres à la création desquelles ils peuvent participer en service »³⁴⁵. Cet avis a suscité de vifs débats dans la doctrine, d'aucuns considérant par exemple cet avis comme retirant au fonctionnaire ou agent public auteur d'une œuvre son droit moral « *au mépris de la tradition du droit français* »³⁴⁶.

À ce jour, le droit d'auteur dont bénéficie un agent public sur les œuvres qu'il a créées constitue un principe inscrit, quoique sous une forme négative, dans la loi. Ainsi, les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle précisent « *qu'il n'est pas dérogé à la jouissance* » d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous « *lorsque l'auteur de l'œuvre de l'esprit est un agent de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public à caractère administratif, d'une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale ou de la Banque de France* ». Il est possible de s'interroger sur les raisons qui ont présidé à la rédaction d'une phrase sous forme négative pour assurer à des agents publics qu'ils pouvaient bien jouir d'un droit d'auteur. À cet égard, ce sont les dispositions de l'article 31 de la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information qui ont modifié les dispositions de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle pour y insérer cette phrase sous forme négative. À l'époque, le projet de loi n° 1206 présenté par le ministre de la culture et de la communication enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 12 novembre 2003 contient un exposé des motifs pourtant assez clair qui indique que les dispositions du projet de loi étendent : « *aux agents publics la règle dont bénéficient les salariés qui sont, comme toute personne physique, titulaires du droit d'auteur sur les œuvres qu'ils créent dans le cadre de leur activité professionnelle* ».

Il n'en reste pas moins que le principe posé par les dispositions de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle apparaît nuancé par le fait même que l'agent, tout comme le salarié du privé, exerce ses missions dans une structure ayant la personnalité morale. Ainsi, les dispositions de l'article L. 121-7-1 du code de la propriété intellectuelle précisent à cet égard que « *Le droit de divulgation reconnu à l'agent mentionné au troisième alinéa de*

³⁴⁵ *Idem.*

³⁴⁶ Henri-Jacques LUCAS, André LUCAS. *Traité de la propriété littéraire et artistique*. 2^e éd. Paris : Litec, 2001. p.158.

l'article L. 111-1, qui a créé une œuvre de l'esprit dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions reçues, s'exerce dans le respect des règles auxquelles il est soumis en sa qualité d'agent et de celles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité de la personne publique qui l'emploie ». Par ailleurs, le législateur a également prévu dans ce même article L. 127-7-1 du code de la propriété intellectuelle que l'agent public ne peut, d'une part, « *s'opposer à la modification de l'œuvre décidée dans l'intérêt du service par l'autorité investie du pouvoir hiérarchique, lorsque cette modification ne porte pas atteinte à son honneur ou à sa réputation* » et d'autre part « *Exercer son droit de repentir et de retrait, sauf accord de l'autorité investie du pouvoir hiérarchique* ».

Il convient de souligner que les dispositions législatives relatives aux droits moraux des auteurs ne trouvent aucune déclinaison réglementaire dans le code de la propriété intellectuelle. Il n'en reste pas moins qu'au niveau législatif, les textes font parfaitement écho aux principes mêmes qui régissent la vie professionnelle des agents publics – principes qui sont notamment issus du statut général des fonctionnaires –, en ce que les droits moraux ne peuvent être exercés que dans le respect du service, que celui-ci soit entendu au sens fonctionnel ou organique.

B. L'applicabilité des droits patrimoniaux

Les dispositions de l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle prévoient que le droit d'auteur comporte des attributs d'ordre patrimonial. De la même façon que pour l'attribut d'ordre moral, ces attributs se retrouvaient déjà dans les dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique. Toutefois, à la différence de l'attribut d'ordre moral, les dispositions mettent l'accent sur la pluralité des attributs lorsqu'elles abordent les droits patrimoniaux. Les dispositions du code de la propriété intellectuelle prévoient dès lors plusieurs droits patrimoniaux. Il convient d'en appréhender brièvement les principes généraux (1.) avant d'envisager la façon dont ces attributs trouvent à s'appliquer s'agissant du patrimoine immatériel des personnes publiques (2.).

1. Principes généraux des droits patrimoniaux

Les droits patrimoniaux sont codifiés dans les parties législatives et réglementaires du code de la propriété intellectuelle. Ils y figurent à la suite des droits moraux, ce qui montre une forme de prévalence des droits moraux sur les droits patrimoniaux. Les articles législatifs du chapitre II du titre II du code de la propriété intellectuelle – le titre II étant relatif aux droits d’auteurs – vont de l’article L. 122-1 à L. 122-12.

Aux termes des dispositions de l’article L. 122-1 du code de la propriété intellectuelle, les droits patrimoniaux sont définis comme des droits d’exploitation qui appartiennent à l’auteur et qui comprennent d’une part un droit de représentation et d’autre part un droit de reproduction. Sans entrer dans le détail du régime juridique des droits patrimoniaux que plusieurs auteurs ont déjà analysé³⁴⁷, il peut être intéressant de souligner que les droits patrimoniaux issus du code de la propriété intellectuelle font une part importante aux logiciels et bases de données électroniques. Ainsi, les dispositions de l’article L. 122-5 prévoient que l’auteur d’une œuvre peut interdire, dès lors que l’œuvre a été divulguée, les « *copies d’un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l’article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d’une base de données électronique* ». Ce n’est pas anodin, car ces dispositions sont le résultat de la transposition du droit européen, à savoir d’une part la directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d’ordinateur³⁴⁸, et d’autre part la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données³⁴⁹. Les dispositions de ce même article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle prévoient également qu’une reproduction provisoire susceptible de ne pas pouvoir être interdite par l’auteur d’une œuvre déjà divulguée « *ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données* ».

³⁴⁷ Voir p. ex. Nicolas BINCTIN. *Droit de la propriété intellectuelle*. 5^e éd. Paris : LGDJ, 2018. 1 112 p.

³⁴⁸ Par les dispositions de l’art. 5 de la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en œuvre de la directive (C. E. E.) n° 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d’ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle.

³⁴⁹ Par les dispositions de la loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle précisent le cadre juridique du droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel. Celui-ci peut ainsi effectuer et autoriser : d'une part, « *La reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme* », étant précisé que le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitant une reproduction ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur³⁵⁰ ; d'autre part « *La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant* »³⁵¹ ; et enfin, « *La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé* »³⁵². Les dispositions de l'article L. 122-6-1 du code de la propriété intellectuelle précisent cependant que les deux points prévus à l'article L. 126-6 « *ne sont pas soumis à l'autorisation de l'auteur lorsqu'ils sont nécessaires pour permettre l'utilisation du logiciel, conformément à sa destination, par la personne ayant le droit de l'utiliser, y compris pour corriger des erreurs* ».

En outre, les dispositions de l'article L. 122-6-2 prévoient, en application de la directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, l'obligation d'information concernant les sanctions prévues en cas de contrefaçon lorsque des moyens visant à supprimer ou neutraliser tout dispositif technique protégeant un logiciel sont mis en œuvre. Cet article est le dernier à mentionner explicitement, dans l'ordre des articles législatifs du code de la propriété intellectuelle relatifs aux droits patrimoniaux, le terme de *logiciel*.

Contrairement aux dispositions législatives relatives aux droits moraux, plusieurs dispositions législatives relatives aux droits patrimoniaux sont déclinées au niveau réglementaire (art. R. 122-1 à R. 122-22 du code de la propriété intellectuelle). Ces dispositions réglementaires ne concernent toutefois pas les logiciels en tant que tels. Ainsi par exemple, les dispositions de l'article R. 122-1 du code de la propriété intellectuelle font application des dispositions du d) du 3^o de l'article L. 122-5 relatif aux « *reproductions,*

³⁵⁰ 1^o de l'art. L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle.

³⁵¹ 2^o de l'art. L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle.

³⁵² 3^o de l'art. L. 122-6 du code de la propriété intellectuelle.

intégrales ou partielles d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire effectuée en France pour les exemplaires mis à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente », lesquelles peuvent toutefois être, entre autres, aux termes des dispositions de l'article R. 122-3, et sans que cela soit dirimant sur le régime des œuvres numériques dont une personne publique, agent public ou personne morale de droit public, en serait l'auteur, des « créations plastiques sur support audiovisuel ou numérique ».

Au demeurant, le cadre juridique relatif aux droits patrimoniaux apparaît d'une assez grande complexité ; les règles relatives à l'exploitation apparaissent hétéroclites même si elles sont regroupées dans deux grandes catégories de droits, à savoir les droits de représentation et les droits de reproductions. Ces dernières années, si l'évolution des droits patrimoniaux est restée fidèle à l'esprit du monopole d'exploitation réservé à l'auteur de l'œuvre, elle a toutefois été fortement marquée par l'apparition, grâce aux nouvelles technologies de l'information et de la communication, de techniques et de procédés nouveaux ayant des incidences marquantes sur les droits de représentation et surtout, sur les droits de reproductions. Le législateur a dû tenir compte de ces évolutions en adaptant le cadre juridique aux nouvelles modalités de reproductions d'œuvres, parfois à la suite d'évolutions du droit européen dérivé³⁵³. L'on observe également l'importance de l'informatique dans tout ce qui concerne le logiciel au sein des dispositions législatives relatives aux droits patrimoniaux.

Lorsqu'il s'applique aux personnes publiques, la complexité des droits patrimoniaux peut atteindre un degré supplémentaire en raison des prérogatives de puissance publique dont disposent ces personnes pour accomplir leurs missions de service public.

2. Le patrimoine immatériel des personnes publiques

Comme précisé précédemment, la notion de patrimoine renvoie à la notion de propriété. Pour les personnes privées, cette notion ne paraît pas à ce jour poser de difficultés

³⁵³ Cf. p. ex. l'ordonnance n° 2016-1823 du 22 décembre 2016 portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

existentielles majeures, du moins en droit positif français. Tel n'a cependant pas toujours été le cas s'agissant des personnes publiques, en particulier dans la doctrine. Dans l'analyse qu'il a développée dans sa thèse portant sur la propriété des personnes publiques, Benoît Schmaltz cite par exemple le juriste Arthur Desjardins³⁵⁴ qui, en 1862, défendait l'idée selon laquelle l'État n'existait pas pour être propriétaire³⁵⁵. À l'inverse, la doctrine a pu s'accorder sur l'apparition de patrimoines publics comme étant « *consubstantiellement liée à la construction de l'État et des institutions locales* »³⁵⁶. Partant du principe selon lequel les approches fonctionnelle et organique de la propriété des personnes publiques sont finalement intimement liées, écartant en cela un débat que l'on peut considérer comme traité par ailleurs³⁵⁷, il existe en tout état de cause, à ce jour, de très nombreuses règles relatives à la propriété des personnes publiques, ainsi qu'en témoigne la création en 2006³⁵⁸ du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) permettant de réunir l'ensemble des normes législatives et réglementaires traitant de ce sujet.

La première question qui se pose lorsque l'on évoque le patrimoine immatériel des personnes publiques est celle de sa définition et de son périmètre ; or, ce sujet n'est pas si nouveau qu'il n'y paraît. En effet, l'on peut parfaitement parler de « *domaine incorporel* »³⁵⁹ de la Couronne sous l'Ancien régime, lequel comprenait des droits fiscaux, des offices ou encore des prérogatives régaliennes comme le droit d'épave³⁶⁰. La Nation elle-même a pu se voir doter d'un patrimoine immatériel, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation le

³⁵⁴ Magistrat et juriste du XIX^e siècle, spécialisé en droit international.

³⁵⁵ Benoît SCHMALTZ. *Les personnes publiques propriétaires*. 1^{ère} éd. Paris : Dalloz, 2016. p. 1.

³⁵⁶ Jean-Marie AUBY, Pierre BON, Jean-Bernard AUBY, Philippe TERNEYRE. *Droit administratif des biens*. 7^e éd. Paris : Dalloz, 2016. p. 3.

³⁵⁷ Benoît SCHMALTZ. *Op. cit.* p. 7.

³⁵⁸ Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

³⁵⁹ Cf. Philippe SUEUR. *Histoire du droit public français XV^e - XVIII^e siècle*. Tome 1. Paris : PUF, 2001. p. 98.

³⁶⁰ Ce droit permettait au seigneur de s'approprier une chose trouvée sur son fief et dont le propriétaire était inconnu.

27 mai 1803 s'agissant du dictionnaire³⁶¹. C'est cependant au XX^e siècle que l'immatériel a suscité un intérêt grandissant, non seulement du fait des progrès techniques induits par les nouvelles technologies de l'information et de la communication, mais également à cause de l'intérêt économique que cela pouvait produire, ainsi qu'en témoigne un rapport remis en 2006 au ministre chargé de l'économie sur l'économie de l'immatériel³⁶². C'est d'ailleurs au même moment que la doctrine a pu se pencher de façon plus précise sur la notion de propriété publique incorporelle et les relations complexes entre le droit administratif et l'économie dont elle témoigne³⁶³.

La notion de patrimoine immatériel des personnes publiques fait l'objet d'une approche juridique particulièrement morcelée, ainsi que la doctrine l'a déjà souligné³⁶⁴. Dans le code de la propriété intellectuelle, l'on peut se rapprocher de cette notion grâce aux dispositions du h) de l'article L. 711-4 aux termes desquelles une marque ne peut pas être adoptée si elle porte atteinte au « *nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale* ».

Les dispositions du code général de la propriété des personnes publiques ne donnent quant à elles aucune définition de ce que pourrait être entendu comme un patrimoine immatériel. Les dispositions de l'article L. 1 prévoient pourtant que ce « *code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics* » et celles de l'article L. 2 précisent que le « *code s'applique également aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant aux autres personnes publiques dans les conditions fixées par les textes qui les régissent.* », ce qui laisse implicitement ouverte la possibilité qu'il puisse s'appliquer à des biens immatériels, puisqu'un droit, par exemple, est par essence immatériel. Si l'on souhaite être plus concret, l'on peut se référer aux dispositions de l'article L. 2111-17 qui précisent que « *Les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la*

³⁶¹ C. Cass., 7 prairial an XI, *Bossange c. Monardier*.

³⁶² Voir Maurice LEVY, Jean-Pierre JOUYET. *L'économie de l'immatériel : la croissance de demain*. Paris : La documentation française, 2006. 184 p.

³⁶³ Voir p. ex. la thèse de Claire MALWÉ, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*. Nantes : s.n., 2008, 762 p.

³⁶⁴ Voir p. ex. Jean-Michel BRUGUIÈRE. *Le patrimoine immatériel de l'État est-il l'objet d'une propriété publique ? Cahiers droit sciences & technologies*, 2010, n° 3, pp. 59-73.

République relèvent du domaine public de l'État ». À cet égard, les dispositions du code général de la propriété des personnes publiques prévoient deux types de domaines publics : un domaine public immobilier et un domaine public mobilier ; or, le domaine public hertzien entre dans la catégorie du domaine public immobilier (section 7 du chapitre I^{er}). Par ailleurs, le domaine public mobilier est défini à l'article Article L. 2112-1 à travers une liste introduite par l'adverbe *notamment*, ce qui laisse tout de même ouverte la possibilité de pouvoir y incorporer des biens publics immatériels *hors liste* mais présentant nécessairement de par les dispositions de cet article, « *un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique* ». C'est là toute l'ambivalence, si ce n'est la réelle difficulté de trouver une approche qui puisse être satisfaisante pour appréhender le patrimoine immatériel des personnes publiques au sein du code général de la propriété des personnes publiques.

Si l'on évoque la notion de patrimoine, l'on peut se référer à l'article L. 1 du code du patrimoine dont les dispositions précisent que « *Le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* ». La loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine a ajouté un nouvel alinéa à cet article, disposant que le patrimoine « *s'entend également des éléments du patrimoine culturel immatériel, au sens de l'article 2 de la convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée à Paris le 17 octobre 2003* ». L'ajout en 2016 d'un second alinéa à l'article L. 1 du code du patrimoine permet d'avoir une référence beaucoup plus nette à la notion de *patrimoine immatériel* mais n'est pas non plus satisfaisante compte tenu de son caractère trop restrictif. En effet, le seul secteur culturel ne saurait être le seul composé de biens constituant du patrimoine immatériel.

L'approche du patrimoine immatériel des personnes publiques a toutefois pu être renforcée à travers le prisme de sa valorisation, et ce dès 2007, notamment à la suite des préconisations du rapport de 2006 sur l'économie de l'immatériel³⁶⁵. Ainsi, la circulaire du

³⁶⁵ Maurice LEVY, Jean-Pierre JOUYET. *L'économie de l'immatériel : la croissance de demain*. Paris : La documentation française, 2006. 184 p.

Premier ministre du 18 avril 2007 relative à la gestion des actifs immatériels de l'État précise que la conférence sur la croissance du 6 mars 2007 « a identifié la valorisation des biens immatériels comme l'un des facteurs de croissance les plus prometteurs » et dresse le constat que « l'Etat détient des actifs immatériels considérables (licences, brevets, fréquences, marques, savoir-faire publics, bases de données, droits d'accès, images publiques,...) ». Souhaitant ainsi donner une forte impulsion à la « politique d'évaluation et de gestion du patrimoine immatériel de l'État », le Premier ministre demande « de mettre en place une agence du patrimoine immatériel de l'Etat, sous la forme d'un service à compétence nationale, rattaché conjointement au directeur général du Trésor et de la politique économique et au directeur général de la comptabilité publique ». Cette agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE) a été créée par arrêté dès le mois d'avril 2007³⁶⁶. À l'origine, et conformément à son arrêté de création, l'agence avait notamment pour mission de « proposer au ministre chargé de l'économie les orientations relatives à la stratégie de gestion des actifs immatériels de l'Etat, en vue d'assurer une meilleure valorisation de ce patrimoine », de « sensibiliser les administrations aux enjeux de la gestion de leur patrimoine immatériel en proposant des actions de formation et en veillant à la diffusion de bonnes pratiques dans les domaines relevant du champ de l'immatériel public », de « proposer et de mettre en œuvre des services mutualisés de gestion d'actifs immatériels » ou encore de « participer, en liaison avec les autres directions concernées, à l'élaboration et au suivi des règles de comptabilité publique relatives aux actifs immatériels ». En 2009, deux décrets concernant la valorisation du patrimoine immatériel de l'État ont consacré une vision utilitariste du patrimoine immatériel : le décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'Etat consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel, et le décret n° 2009-157 du 10 février 2009 portant attribution de produits aux budgets des ministères concernés en application du décret n° 2009-151 du 10 février 2009. À cet égard, les dispositions de l'article 2 du décret n° 2009-157 précisent que « L'avis de l'Agence du patrimoine immatériel de l'Etat portant sur la nature et les caractéristiques de chaque prestation est joint au dossier transmis à la direction du budget ». À cette époque, l'Agence semble connaître ses instants les plus fastes. En effet, certaines administrations ont pu être accompagnées par l'APIE pour mettre en place des mécanismes de valorisation de leur

³⁶⁶ Arrêté du 23 avril 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'Etat ».

patrimoine immatériel, ainsi que l'indique Adnène Trojette dans son rapport au Premier ministre sur l'ouverture des données publiques : « *plusieurs services indiquent qu'ils s'inscrivent dans une démarche de valorisation du patrimoine immatériel de l'État et précisent qu'ils ont parfois été accompagnés par l'APIE pour déterminer le marché pertinent et définir le modèle économique – assiette et mode de tarification – de la redevance* »³⁶⁷. Le ministère de l'intérieur a pour sa part mis en place un dispositif de valorisation de son patrimoine immatériel avec les données issues du système d'immatriculation des véhicules (SIV). Les licences de réutilisation qui ont été créées dans ce cadre font expressément référence dans les visas aux décrets n^{os} 2009-151 et 2009-157³⁶⁸. La création en 2011 de la mission Etalab³⁶⁹ chargée « *de la création d'un portail unique interministériel destiné à rassembler et à mettre à disposition librement l'ensemble des informations publiques de l'Etat, de ses établissements publics administratifs et, si elles le souhaitent, des collectivités territoriales et des personnes de droit public ou de droit privé chargées d'une mission de service public.* », annonçait déjà le resserrement des missions de l'APIE par rapport aux données publiques au détriment de la mission Etalab, lequel resserrement est intervenu par décret en 2015³⁷⁰ ; l'agence doit ainsi par exemple désormais « *proposer au Gouvernement les orientations relatives à la stratégie de gestion des actifs immatériels de l'Etat, en tenant compte des enjeux propres à l'ouverture des données publiques et sous réserve des compétences de la mission « Etalab »* ».

Enfin, conformément aux dispositions de l'article 3 du décret n^o 2015-716 du 23 juin 2015, l'APIE assure la gestion des marques pour le compte des administrations civiles de l'État. En effet, le code de la propriété intellectuelle comporte toute une partie relative aux droits de propriété industrielle et desquels peuvent parfaitement se prévaloir des personnes

³⁶⁷ Mohammed Adnène TROJETTE. Ouverture des données publiques. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ? Paris : Premier ministre, 2013. p. 17.

³⁶⁸ cf. MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR. La réutilisation des données issues du système d'immatriculation des véhicules / Répertoire des informations publiques [en ligne]. <https://www.interieur.gouv.fr/Repertoire-des-informations-publiques/La-reutilisation-des-donnees-du-systeme-d-immatriculation-des-vehicules> [page consultée le 01/08/2017].

³⁶⁹ Décret n^o 2011-194 du 21 février 2011 portant création d'une mission « Etalab » chargée de la création d'un portail unique interministériel des données publiques.

³⁷⁰ Décret n^o 2015-716 du 23 juin 2015 relatif au service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'Etat ».

publiques. C'est ainsi par exemple que l'Agence a déposé le 7 octobre 2016 la marque « CRIT' AIR » pour le compte du ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer.

En tout état de cause, la notion juridique de patrimoine immatériel des personnes publiques est difficile à appréhender. C'est le critère fonctionnel de ce patrimoine qui apparaît finalement le plus à même d'en définir, à ce jour, son essence. C'est ainsi que le recueil des normes comptables de l'État (RNCE) définit en norme n° 5 les immobilisations incorporelles comme un « *actif identifiable non monétaire et sans substance physique dont l'utilisation s'étend sur plus d'un exercice et ayant une valeur économique positive pour l'État, cette valeur économique positive étant représentée par des avantages économiques futurs ou le potentiel de services attendus de l'utilisation du bien.* ».

*

Conclusion du paragraphe 2. La création de données publiques numériques relève d'un régime juridique hybride. S'y trouvent mêlées des dispositions à la fois générales relevant des principes qui guident la propriété intellectuelle, et des dispositions plus spécifiques qui ne procèdent pas tant du format numérique des données que du cadre de leur création, en l'occurrence des personnes publiques. Le régime juridique de la création de données publiques au format numérique apparaît à cet égard comme pouvant s'appuyer sur un critère organique. Pourtant, une personne privée chargée d'une mission de service public peut aussi créer des données numériques qui peuvent être qualifiées de données publiques³⁷¹.

*

Conclusion de la section 1. Le régime juridique de la création de données publiques numériques relève donc de fondements très hétérogènes, issus de différents droits. Cette hétérogénéité n'apporte aucune simplicité de lecture de prime abord mais elle fait directement écho à l'hétérogénéité des fichiers en tant que supports informationnels. Toutefois, de grandes lignes directrices émergent à l'issue de l'analyse de ce régime : le droit d'auteur y est

³⁷¹ C'est par exemple le cas des données collectées par des sociétés concessionnaires d'autoroutes, cf. propos introductifs.

particulièrement prégnant, avec un aspect relatif aux droits moraux et un autre relatif aux droits patrimoniaux ; et ces régimes trouvent à s'appliquer aux personnes publiques en tenant compte de leurs prérogatives particulières. Le droit semble s'être bien adapté, pour le moment, aux évolutions des techniques pour appréhender la création numérique *ex-nihilo*. Toutefois, il y a des situations où le contenu informationnel préexiste avant qu'il ne soit sous forme numérique. C'est le processus de numérisation dont il convient d'en appréhender spécifiquement les enjeux.

Section 2 : La numérisation de données publiques

C'est au XVIII^e siècle que le chimiste et philosophe français Antoine Laurent de Lavoisier énonça un principe selon lequel « *rien ne se crée, ni dans les opérations de l'art, ni dans celles de la nature, et l'on peut poser en principe que, dans toute opération, il y a une égale quantité de matière avant et après l'opération ; que la qualité et la quantité des principes est la même, et qu'il n'y a que des changements, des modifications.* »³⁷², d'où le célèbre adage « *rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme* ». L'on pourrait aisément être tenté d'effectuer un parallèle dans le domaine de l'informatique et à cet égard, la numérisation peut concerner des domaines très différents. Ainsi par exemple, en matière financière, l'on a pu parler de dématérialisation des titres réalisée en France au début des années 1980³⁷³. À cet égard, l'on parlait volontiers dans les années 1980 de dématérialisation alors qu'à ce jour, l'on évoque plus volontiers la numérisation. Comme on l'a vu précédemment, notamment en introduction, le terme de numérisation sied davantage à ce que recouvre techniquement le fait de passer d'un document au format papier à un document au format électronique, puisqu'au sens strict, la dématérialisation correspond à une absence de matière, ce qui n'est pas nécessairement le cas, en tous cas du support : celui-ci peut être une clef USB, un CD-ROM, etc. L'emploi du terme *numérisation* ne semble pourtant pas exclusif de celui de *dématérialisation*, notamment d'un point de vue juridique puisque les deux termes peuvent être indistinctement utilisés dans les textes. À cet égard, pour autant que l'on puisse fortement s'en douter, le champ administratif n'échappe pas à ce mouvement croissant de numérisation des supports de l'information et, parallèlement, des flux de données.

S'agissant du terme de *dématérialisation*, il se retrouve aisément dans les textes, quelle que soit le niveau de norme. On le trouve ainsi au niveau législatif, avec par exemple la loi n° 2015-1713 du 22 décembre 2015 portant dématérialisation du Journal officiel de la République française, ainsi qu'au niveau réglementaire, par exemple avec le décret n° 2010-

³⁷² Antoine Laurent de LAVOISIER. *Traité élémentaire de chimie*. Paris : Cuchet, 1789. p. 140-141.

³⁷³ Cf. notamment dispositions du II. de l'article 94 de la loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981 de finances pour 1982.

632 du 9 juin 2010 relatif au suivi, au contrôle et à la dématérialisation des procédures concernant les mouvements de produits énergétiques soumis à accise au sein de l'Union européenne, ou à un niveau inférieur, avec l'arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics. Il est intéressant de noter que ces deux textes réglementaires pris au hasard sur le fondement d'une recherche par mot-clé sur le site de Légifrance font référence à la dématérialisation de procédure, alors que la loi du 22 décembre 2015 est relative à la dématérialisation d'un objet, à savoir le Journal officiel de la République française. Toutefois, qu'importe qu'il s'agisse de dématérialiser une procédure ou une chose ; la dématérialisation correspond bien à une numérisation au sens informatique du terme. La dématérialisation du JORF correspond à ce qui se passe lorsqu'un document administratif est numérisé, c'est-à-dire qu'il est converti dans un format numérique. La dématérialisation d'une procédure comme celle de la passation des marchés publics correspond au fait d'obtenir et de transmettre des documents qui étaient auparavant au format papier, en format numérique³⁷⁴. Dans tous les cas, l'on parle bien de dématérialisation de données publiques, à savoir des informations traitées par des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'un service public, disponibles sous un format non numérique (p. ex. le format papier) et qui sont transformées pour pouvoir être exploitées par des moyens informatiques.

S'agissant du terme *numérisation*, celui-ci ne se retrouve pas en tant que tel dans le titre d'une loi, mais fait au moins l'objet de plusieurs décrets³⁷⁵ et arrêtés³⁷⁶.

Au demeurant, la numérisation des informations apparaît d'ailleurs constituer le préalable avant la numérisation des procédures ; le cheminement de la numérisation va ainsi du plus

³⁷⁴ L'art. 4 de l'arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics précise ainsi par exemple que « *Les supports physiques électroniques et les fichiers électroniques utilisés pour la transmission dématérialisée sont choisis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, dans un format largement disponible.* ».

³⁷⁵ P. ex. le décret n° 2012-760 du 9 mai 2012 relatif à l'aide à la numérisation d'œuvres cinématographiques du patrimoine.

³⁷⁶ P. ex. l'arrêté du 22 mars 2017 fixant les modalités de numérisation des factures papier en application de l'article L. 102 B du livre des procédures fiscales.

simple au plus complexe, ce qui n'est pas sans poser des enjeux juridiques forts, le droit devant s'adapter sans cesse aux nouvelles évolutions des techniques informatiques.

À cet égard, l'enjeu de la numérisation, pour l'administration est particulièrement important, et ce, à plusieurs titres. La dématérialisation recouvre tout d'abord un enjeu financier, puisque la numérisation des documents permet des gains de place susceptible d'entraîner des économies. À titre d'exemple, la dématérialisation de mètres linéaires d'archives au format papier constitue pour de nombreux services administratifs à la fois un levier de modernisation en termes de manipulation des données, mais peut également constituer un enjeu budgétaire majeur afin de réduire les coûts croissants de stockages de plus en plus importants³⁷⁷. La maîtrise des dépenses concerne cependant aussi la numérisation en tant que telle. En effet, si le coût du stockage numérique semble, de prime abord, moins élevé en raison de la plus grande quantité de données qu'il est possible de stocker pour une même surface, cette augmentation entraîne parallèlement la mise en œuvre de techniques représentant d'autres types de coûts, par exemple de l'énergie électrique pour refroidir les serveurs, et donc un coût environnemental plus important³⁷⁸. La dématérialisation recouvre également un enjeu de simplification administrative à la fois pour l'administration et pour l'utilisateur, sous réserve, évidemment, que cette dématérialisation des documents ou des procédures n'entraîne pas une complexité plus grande que les circuits au format papier antérieurs. La dématérialisation permet en effet de simplifier les circuits internes à l'administration, par exemple la gestion des réponses aux courriers des usagers, et permet aussi aux usagers de pouvoir bénéficier de services numériques plus simples, rapide et efficaces, par exemple la possibilité de consulter son solde de points restants sur son permis de conduire sur un site internet de l'administration plutôt qu'obtenir ce solde au format papier délivré, anciennement, en guichet de préfecture. De ce point de vue, la numérisation constitue ainsi un véritable marqueur d'efficacité de l'administration³⁷⁹. Enfin, la dématérialisation

³⁷⁷ Les coûts de stockage d'archives au format papier varient d'une administration à l'autre ; aucun chiffre fiable ne permet d'en préciser le montant. Tout au plus est-il possible d'intégrer dans ce coût ceux qui sont associés aux risques (p. ex. inondations, incendie), aux ETPT affectés, au matériel utilisé, à la valeur de la surface utilisée, aux prestataires éventuels, etc.

³⁷⁸ Cf. p. ex. ADEME (Paris). *La face cachée du numérique*. Paris : ADEME, 2019, 19 p.

³⁷⁹ Herbert BURKERT. « L'information du secteur public : le secret, la transparence et le commerce », *RFAP* n° 72, oct.-déc. 1994, p. 581.

recouvre un enjeu de sécurité, notamment sur la fiabilité des nouvelles procédures numériques, sur la fiabilité des données, l'authentification des différents usagers, etc. La sécurité est aussi bien relative aux données elles-mêmes qu'aux procédures, permettant ainsi de garantir le niveau de fraude le plus bas possible.

L'importance des enjeux de la dématérialisation des données publiques mérite donc que l'on s'attache de plus près à ce processus. Ainsi, la donnée publique numérique peut à la fois être le résultat de la dématérialisation d'une donnée publique préexistante dans un format non-numérique (§ 1.) ; elle peut aussi résulter d'une duplication, la copie, sur laquelle des droits peuvent s'appliquer (§ 2.).

§ 1. La numérisation de documents publics physiques

Il arrive que l'administration, pour des raisons d'opportunité budgétaire ou de rationalisation des locaux qu'elle occupe (p. ex. réorganisations de services voire aliénation de bâtiments) souhaite numériser des documents publics qu'elle conserve dans un format non dématérialisé. Cette opération de dématérialisation peut prendre le nom de *numérisation*. Cette notion de numérisation nécessite d'être appréhendée, notamment d'un point de vue technique (A.), avant d'envisager plus concrètement les effets juridiques de cette opération qui peuvent parfois avoir une incidence sur la valeur même du document numérisé (B.).

A. Notion

Afin d'appréhender la notion de numérisation de documents physiques préexistants, il convient d'aborder de façon assez classique les éléments de définition ainsi que les méthodes mises en œuvre d'un point de vue technique (1.) puis sa qualification juridique (2.).

1. Définition et méthodes techniques

Il n'est pas nécessaire d'aller très loin pour qualifier la notion de numérisation, puisqu'il s'agit de l'acte qui consiste à numériser, à savoir donner une forme numérique ; or, pour ce qui concerne la définition du numérique, l'on peut se reporter utilement aux éléments

introductifs de cette étude. Toutefois, l'importance des enjeux que recouvre l'acte même de numériser au sein de l'administration mérite que l'on y apporte des précisions.

La 9^e édition du dictionnaire de l'Académie française donne la définition suivante de la numérisation : « *Action de numériser. Numérisation des sons, des images. Procédés de numérisation.* ». Il s'agit d'ailleurs pour l'institution uniquement d'un terme informatique. Or, toujours pour la 9^e édition de ce dictionnaire, le verbe *numériser* est défini de la façon suivante : « *Transformer en une suite de valeurs numériques une donnée, dite analogique, mesurée par un signal dont les variations sont continues. Numériser un texte, un enregistrement.* » ; ici aussi, le verbe est considéré comme relevant uniquement du domaine de l'informatique. La définition du verbe *numériser* permet d'appréhender techniquement ce que recouvre le processus de numérisation ; or ce processus peut être relatif à une très grande variété d'opérations : numérisation de formulaires, numérisation de livres, d'archives, etc. Par ailleurs, ces opérations peuvent être effectuées à différentes échelles, de la simple photocopie à la numérisation en masse de tout un local d'archives.

D'un point de vue méthodologique, la numérisation nécessite une première étape qui est la préparation du document. Celui-ci préexiste dans un format non numérique. Même pour une simple photocopie, le document doit être préparé car il doit être placé correctement dans l'appareil faute de pouvoir être restitué fidèlement au format numérique (p. ex. parties manquantes non scannées). Dans le cas de la numérisation de masse, par exemple des dossiers administratifs, les documents peuvent être préparés de manière à optimiser le temps de numérisation ou à répondre à une logique de classement prédéfinie ; ils sont alors préalablement classés et triés pour pouvoir être retrouvés directement au format numérique dans la même configuration qu'au format papier, soit au sein d'une application de gestion électronique de documents (GED), soit dans un système d'informations plus complexe, soit simplement sur un serveur de stockage de données. La seconde étape consiste dans la numérisation elle-même et pour cela, plusieurs techniques de lecture automatique de documents peuvent être utilisées, par exemple la reconnaissance optique de caractères (OCR)³⁸⁰ qui permet de convertir l'image d'un texte imprimé en fichier texte, ou encore la

³⁸⁰ En anglais : *optical character recognition*.

reconnaissance intelligente de caractères (ICR)³⁸¹, qui utilise le même procédé technique que l'OCR mais qui permet de reconnaître en plus des textes manuscrits.

2. Qualification juridique

Juridiquement, il existe une définition du verbe *numériser* qui a été posée par texte réglementaire dès la fin des années 1980. Ainsi, les dispositions de l'arrêté du 30 mars 1987 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique³⁸² précisent que le verbe *numériser* doit être entendu comme le fait de « *représenter un signal (caractère, image, impulsion, etc.) sous forme numérique* » ; la définition précise d'ailleurs que le terme *numérisation* en est un terme dérivé. L'actualisation de la liste des termes informatiques publiée au Journal officiel de la République française du 22 septembre 2000 n'a pas modifié la définition de 1987.

B. Valeur juridique d'un document numérisé

De prime abord, l'on pourrait penser que la numérisation d'un document pourrait lui conférer la même valeur juridique que le document original. Toutefois, cela peut être plus complexe. En effet, la valeur juridique d'un document numérisé dépend du contexte dans lequel il est produit et de la finalité pour laquelle il est produit. En droit civil, les dispositions de l'article 1366 du code civil, telles que modifiées par celles de l'article 4 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, posent le principe suivant : « *L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.* ». Ici, le document numérique a la même valeur juridique qu'un document papier, mais deux conditions doivent être respectées : l'identification de l'auteur d'une part et ses conditions de conservation qui doivent en garantir l'intégrité d'autre part.

Le régime juridique de la copie, qu'elle soit numérique ou pas, est posé dans ses grandes lignes par les dispositions de l'article 1379 du code civil aux termes desquelles « *La copie*

³⁸¹ En anglais : *Intelligent Character Recognition*.

³⁸² Publié au JORF du 7 mai 1987 page 5065.

fiable a la même force probante que l'original. La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge. Néanmoins est réputée fiable la copie exécutoire ou authentique d'un écrit authentique. Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte, et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Si l'original subsiste, sa présentation peut toujours être exigée. ».

S'agissant de la fiabilité des copies, ce sont les dispositions du décret n° 2016-1673 du 5 décembre 2016 relatif à la fiabilité des copies et pris pour l'application de l'article 1379 du code civil qui trouvent à s'appliquer, y compris pour les copies numériques. Les dispositions du décret traitent entre autres de la traçabilité des éventuelles modifications en précisant que l'intégrité de la copie doit être « *attestée par une empreinte électronique qui garantit que toute modification ultérieure de la copie à laquelle elle est attachée est détectable* » (art. 3) ; les conditions de conservation sont également traitées, avec notamment le fait que « *La copie électronique est conservée dans des conditions propres à éviter toute altération de sa forme ou de son contenu.* » (art. 4) ; par ailleurs, les dispositions du décret prévoient que « *L'accès aux dispositifs de reproduction par voie électronique et de conservation de la copie électronique fait l'objet de mesures de sécurité appropriées.* » (art. 6), sans toutefois préciser davantage ce que recouvre la notion de « *mesures de sécurité appropriées* », qui induit dans tous les cas la nécessité pour l'opérateur de faire procéder à une analyse de risques afin de prendre ces mesures de sécurité appropriées.

Les conditions qui doivent ainsi être réunies pour garantir la fiabilité d'une copie numérique et donc, obtenir la même valeur juridique que le document au format papier, apparaissent techniquement complexes à mettre en œuvre, si ce n'est par des logiciels spécifiques, des entreprises spécialisées ou encore l'administration. Aussi cela induit-il que des documents papier scannés par un particulier pour les conserver sur son ordinateur n'ont pas la valeur d'un original. Le Conseil d'État a eu une position allant dans ce sens s'agissant d'une simple signature scannée sur des comptes-rendus d'analyses biologiques en considérant qu'elle ne pouvait avoir de valeur en « *l'absence d'un procédé technique fiable garantissant*

l'authenticité de cette signature »³⁸³ ; or, ce qui s'applique à un particulier peut également s'appliquer à l'administration, lorsqu'elle scanne par exemple des courriers qui lui sont adressés, sans prendre les mesures pour garantir la fiabilité des documents numériques ainsi produits, conformément aux dispositions du décret du 5 décembre 2016.

Les administrations ne sont pourtant pas laissées seules dans la gestion de la numérisation de leurs documents. Des textes réglementaires peuvent déjà entrer dans un certain degré de détails techniques, comme en témoignent les dispositions de l'article A102 B-2 du livre des procédures fiscales aux termes desquelles il est notamment prévu que « *Le transfert des factures établies originellement sur support papier vers un support informatique est réalisé dans des conditions garantissant leur reproduction à l'identique* », et en particulier que « *chaque document ainsi numérisé est conservé sous format PDF (Portable Document Format) ou sous format PDF A/3 (ISO 19005-3) dans le but de garantir l'interopérabilité des systèmes et la pérennisation des données* »³⁸⁴. Afin par exemple d'aider les administrations à numériser les documents qu'elles produisent, le service interministériel des Archives de France (SIAF) a élaboré en 2018 une *Charte qualité pour la numérisation fidèle de documents* qui, sur le fondement des dispositions de l'article L. 212-4-1 du code du patrimoine³⁸⁵, donne un cadre très précis, incluant notamment le cadre réglementaire, la description de la procédure de numérisation ou encore les exigences de qualité et de traçabilité des opérations de numérisation.

*

Conclusion du paragraphe 1. La numérisation d'un document permet de mettre sous forme numérique des informations présentes sur un support non numérique. D'un point de vue juridique, la numérisation d'un document doit obéir à des règles particulières pour que le

³⁸³ CE, 17 juillet 2013, *Selafa Biopaj et autres*, req. n° 351931, mentionné dans les tables 2013 du Rec. Lebon, p. 947.

³⁸⁴ Ces dispositions font écho à celles de l'article 289 du code général des impôts qui traite de l'émission des factures.

³⁸⁵ Aux termes des dispositions de cet article, il est notamment prévu que « *La conservation des archives numériques peut faire l'objet d'une mutualisation entre services publics d'archives, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat.* ».

fichier informatique issu de la numérisation puisse avoir la même valeur que le document original. Ces règles de numérisation, y compris techniques, font l'objet de textes d'un niveau peu élevé dans la hiérarchie des normes, par exemple l'article A102 B-2 du livre des procédures fiscales. Cela semble normal compte tenu de l'enjeu. Pour autant, il n'est pas impossible qu'un texte réglementaire contenant des dispositions techniques en matière de numérisation puisse être contesté devant le juge administratif. Toutefois, pour l'heure, la jurisprudence en la matière est inexistante ; le Conseil d'État n'ayant, à ce stade, pas été saisi de tels contentieux³⁸⁶. Si l'on estime que la numérisation doit permettre d'obtenir une copie fidèle à l'originale, l'on peut se demander si le même principe est applicable en matière de duplication des données. Cette notion ne recouvre en effet pas exactement celle de numérisation d'un document préexistant mais plutôt celle de la copie numérique d'un document déjà au format numérique.

§ 2. La duplication des données

La duplication de données peut être couramment utilisée dans l'administration. Ainsi par exemple, dans les systèmes d'information de grande envergure, il n'est pas rare qu'existent des plateformes informatiques dites de production et d'autres dites de pré-production. Comme son nom l'indique, la plateforme de pré-production permet de réaliser des tests sécurisés sur des jeux de données avant qu'elles ne soient mises en production sur la plateforme dédiée de production, laquelle peut d'ailleurs constituer une interface avec des usagers. Nécessairement, les données entre les deux plateformes sont les mêmes. Elles existent sur une plateforme puis peuvent être dupliquées sur une autre. Avec l'utilisation croissante au sein de l'administration de systèmes d'information utilisant différents types de plateformes sur lesquelles sont stockés des mêmes jeux de données, l'enjeu de la duplication de données prend toute son importance, en particulier lorsque le système d'information en question a vocation à constituer une interface avec le public, par exemple un téléservice.

³⁸⁶ Pour mémoire, le Conseil d'État est seul compétent, conformément aux dispositions de l'article R. 311-1 du code de justice administrative (CJA) pour connaître en premier et dernier ressort « [...] *Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ; [...]* ».

Il convient donc d'aborder la notion et les effets de duplication de données (A.) avant d'envisager son régime juridique (B.)

A. Notion et effets

La notion de duplication de données numériques est entendue ici, dans un premier temps, au sens large. En effet, l'on considèrera qu'il s'agit d'une opération permettant d'obtenir les mêmes données numériques à un endroit A et à un endroit B par exemple sur le serveur A et sur le serveur B. Toutefois, la réalité en informatique est plus subtile, d'où la nécessité d'avoir une approche technique plus précise (1.) avant d'aborder un enjeu majeur qui est celui de la fiabilité des données dupliquées (2.)

1. Définition et méthodes de duplication

La 9^e édition du dictionnaire de l'Académie française donne la définition suivante du verbe *dupliquer*, lequel remonterait au XIII^e siècle au sens de « répondre à une réplique » : « *Faire un ou plusieurs doubles d'un document original.* ». Ainsi, lorsque l'on aborde la duplication des données numériques au sens large, l'on pense à la présence de données à un endroit, puis, par une opération, en l'occurrence informatique, à la présence de ces mêmes données, à un autre endroit. En réalité, cette action peut résulter de deux types d'opérations distinctes : la duplication au sens strict d'une part, et la synchronisation d'autre part.

La duplication au sens strict consiste en une opération informatique visant à copier puis coller des données d'un endroit à un autre. Il s'agit du fameux « copier-coller », qui sur ordinateur, peut être effectués grâce à un raccourci clavier ou à l'aide d'une souris dont un clic affiche un menu contextuel permettant d'effectuer l'action. Nul besoin de littérature abondante pour aborder le copier-coller qui apparaît aujourd'hui largement maîtrisé par tout utilisateur régulier d'ordinateurs. Au demeurant, des recherches effectuées sur internet, aucune source fiable ne permet de remonter l'histoire du copier-coller, à savoir son inventeur et la façon dont il a été conçu à l'origine. Pour aussi anodine que l'action de copier-coller puisse paraître à bien des égards, elle n'en demeure pas moins une action dont les

conséquences juridiques peuvent être importantes. En effet, cette action permet d'obtenir la copie d'un fichier à l'identique, quel qu'il soit : image, son, texte, programme, etc.

L'autre opération permettant d'obtenir les mêmes données entre un endroit A et un endroit B est la synchronisation. Celle-ci apparaît plus complexe et est généralement utilisée dans les systèmes d'information d'envergure. C'est par exemple le cas du système informatique national du système d'information Schengen dénommé N-SIS II³⁸⁷ placé sous l'autorité du ministre de l'intérieur et qui, aux termes des dispositions de l'article R. 231-3 du code de la sécurité intérieure (CSI) « *comporte une copie nationale complète et des copies techniques partielles de la base de données du SIS II* ». Ainsi, dans le cas de systèmes interconnectés pour lesquels des flux importants de données sont prévus comme c'est le cas pour les échanges entre le N-SIS II et le SIS II³⁸⁸, des synchronisations de données peuvent être mises en place. Celles-ci peuvent être automatisées ou effectuées à la demande ; si elles sont automatisées, ces synchronisations peuvent être quasiment parfaites, à savoir que le contenu de la base A est toujours le même que le contenu de la base B, ou être asynchrones, à savoir que les contenus entre les bases diffèrent légèrement en raison de mises à jour différées dans le temps.

2. L'enjeu de la fiabilité

La copie de données numériques, que cela soit entre deux bases de données, entre deux répertoires d'un serveur ou d'un endroit sur le web vers le disque dur d'un ordinateur pose un enjeu important qui est celui de la fiabilité. En effet, les opérations de copie peuvent rencontrer des difficultés, qu'il s'agisse de problèmes matériels ou liés à l'état ou la performance du réseau. Dans ces cas, les copies peuvent être corrompues et être inexploitables. À l'inverse, des copies redondantes peuvent avoir eu lieu, ce qui entraîne la présence d'un nombre de copies plus important que l'utilisation que l'on souhaite en faire. Dès lors, de la déduplication apparaît nécessaire afin de supprimer les fichiers redondants. La fiabilité des opérations de copie constitue ainsi un enjeu de sécurité. En effet, les

³⁸⁷ Art. R. 231-5 à R. 231-13 du code de la sécurité intérieure.

³⁸⁸ Cf. notamment la décision 2007/533/JAI du Conseil du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II).

synchronisations de données passent par des connexions qui sont susceptibles de faire l'objet d'attaques informatiques du type *man in the middle*, ce qui signifie littéralement « l'homme du milieu » : un pirate informatique se place entre les deux systèmes communicants et intercepte le flux de données à son avantage. Lorsqu'il s'agit de systèmes étatiques, l'enjeu de sécurité est évident, à tel point que l'on peut aisément parler dans certains cas d'enjeux de souveraineté nationale.

B. Le régime du droit de la duplication de données

1. Le régime de la copie numérique

Comme cela a été vu précédemment, le régime de la copie est, pour une large part, défini par les dispositions du code civil ainsi que du code de la propriété intellectuelle s'agissant des dispositions relatives aux droits d'auteurs. La duplication de données n'échappe pas aux règles définies dans ces régimes, puisqu'elle constitue bien, en elle-même, une copie de données. Il en va également de la copie numérique qui ne constitue qu'une modalité technique de duplication de données.

2. Le contrôle des copies numériques

Rares sont les jurisprudences administratives évoquant la duplication de données. Tout au plus pourrait-on citer une décision du Conseil d'État de 2014³⁸⁹ relative à une société qui, assurant la distribution des produits d'une société de droit américain conceptrice de logiciels informatiques, les dupliquait sur des supports CD-ROM et demandait, du fait de ce procédé, des exemptions fiscales. La jurisprudence judiciaire est un peu plus nourrie puisque la duplication peut faire notamment interférence avec les droits de la propriété intellectuelle dont elle est plus à même d'en juger le non-respect, ainsi que le démontre une affaire jugée en 2000 par la Cour de cassation concernant la contrefaçon de plusieurs milliers de vidéocassettes de dessins animés³⁹⁰.

³⁸⁹ CE, 16 juillet 2014, req. n° 358126, inédit au rec. Lebon. .

³⁹⁰ C. cass., Crim., 26 avril 2000, n° 98-86067

Au final, lorsque l'on examine la jurisprudence judiciaire ou administrative, l'on ne peut que constater qu'il s'agit d'affaires où la copie est litigieuse et que le juge se borne à contrôler la légalité de celle-ci.

*

Conclusion du paragraphe 2. La notion de duplication de données paraît donc de prime abord comme simple à appréhender mais recouvre en réalité des opérations informatiques distinctes. Elle peut ainsi résulter, à plus petite échelle, d'une duplication au sens strict prenant la forme d'un simple copier-coller, et, à plus grande échelle, de synchronisations, opérations généralement mises en œuvre pour les échanges dont le volume de données est important. Quoi qu'il en soit, ces opérations qui peuvent paraître anodines comportent des enjeux importants, notamment pour les personnes publiques en raison des prérogatives exorbitantes de droit commun qu'elles exercent.

*

Conclusion de la section 2. L'étude des supports des données publiques numériques montre qu'il en existe une très grande variété. Cette variété apparaît consubstantielle à l'évolution rapide des techniques informatiques. Cette forte hétérogénéité n'est toutefois pas exclusive de l'utilisation plus fréquente de certains supports par rapport à d'autres et donc d'une popularité de certains formats de fichiers par rapport à d'autres. À cet égard, si le format de fichier peut constituer une parade de développeurs informatiques pour rendre des utilisateurs captifs des produits utilisant un format plutôt qu'un autre, il est à noter qu'il existe à l'inverse un mouvement dont l'esprit est de promouvoir une interopérabilité plus grande entre les systèmes, excluant ainsi toute forme de situation captive. La création de fichiers de données par dématérialisation ou copie ajoute une forme de complexité dans la gestion des enjeux de fiabilité et de sécurité que cela peut engendrer pour les personnes publiques.

*

Conclusion du chapitre 2. L'étude des supports des données publiques au format numérique montre qu'il en existe une pluralité. Cette hétérogénéité n'apparaît cependant qu'avoir une incidence marginale sur le régime juridique applicable en tant que tel à la donnée. En d'autres termes, le format de la donnée n'apparaît pas totalement consubstantiel au régime juridique applicable à la donnée publique numérique. Ce régime se distingue davantage par des règles plus générales applicables par exemple à toute création ou copie que par des règles spécifiques liées aux formats des données. Si l'on prend néanmoins quelques précautions de langage dans cette analyse, c'est bien parce qu'il existe des exceptions. Le format, s'agissant qu'il soit dit « libre » ou « propriétaire », emporte des conséquences juridiques mais plutôt contractuelles, notamment entre l'utilisateur et le concepteur.

*

Conclusion du titre 1. Au final, cette première phase du cycle de vie de la donnée publique numérique que constitue sa propre création répond bien à des règles qui sont certes hétérogènes mais qui apparaissent adaptées à chacune des modalités de cette création, sous réserve qu'elles puissent être constamment mises à jour au regard des évolutions constantes des nouvelles technologies de l'information et de la communication. À ce jour, de puissants algorithmes peuvent déjà créer à partir de l'analyse de données de nouvelles données susceptibles d'être exploitées, par exemple en matière de lutte contre la fraude. Dans un avenir extrêmement proche, la création de données publiques numériques résultera de processus d'intelligence artificielle encore plus poussés ; le cadre juridique nécessitera d'être adapté, si possible en veillant à ce que l'intelligence artificielle ne se retourne jamais contre l'esprit humain, si imparfait puisse-t-il être, qui, dans un excès d'hubris, lui aurait permis de le surpasser.

TITRE 2 : LE TRAITEMENT DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES

Toujours en s'appuyant sur la théorie du cycle de vie d'un document telle que développée par Philip C. Bantin³⁹¹, la deuxième étape relative à la vie des données publiques numériques peut s'apparenter à une phase de maturité. Les données ont été produites, c'est-à-dire collectées ou créées ; désormais, l'administration, pour de multiples raisons tenant à ses missions et prérogatives, souhaite les utiliser.

Il existe une multiplicité de termes pouvant être employés pour qualifier l'étape de maturité d'une donnée publique numérique. Durant cette étape, la donnée est traitée, utilisée, archivée voire détruite. Dans le langage courant, l'ensemble de ces opérations peut correspondre, au moins pour partie, à ce que l'on appelle un *traitement*. Ce terme, y compris en droit, fait l'objet d'une polysémie qu'il apparaît nécessaire de clarifier, notamment sous l'angle juridique. Ainsi, dans son dictionnaire juridique, le professeur Gérard Cornu donne trois définitions juridiques du terme *traitement*³⁹². L'une d'elles indique qu'il s'agit d'un « régime juridique accordé à certaines catégories de personnes » ; une deuxième définition est relative à la rémunération des fonctionnaires. C'est toutefois dans la première acception qu'il donne du terme que l'on peut trouver les prismes informatique et juridique, le traitement étant considéré comme une façon « de mettre en œuvre une opération (traitement informatique des décisions de justice)³⁹³ ».

Si la notion de *mise en œuvre d'une opération* apparaît très large, elle n'en reste pas moins centrale lorsque l'on tente de dégager un régime juridique pour un objet aussi vaste que celui de la *data*, c'est-à-dire de la donnée, quand bien même celle-ci serait seulement à la fois publique et numérique. En effet, par le truchement d'un raisonnement purement déductif, mais efficace, la mise en œuvre d'opérations permet de cerner toutes celles qui, non seulement autorisent l'utilisation en tant que telle d'une information (p. ex. son extraction depuis une base de données et son transfert dans une autre), mais aussi son stockage, voire sa destruction. En effet, ce n'est pas parce qu'une information n'est plus utilisée de façon active

³⁹¹ Philip C. BANTIN. *Op. cit.*

³⁹² Gérard CORNU. *Vocabulaire juridique*. 3^e éd. Paris : PUF, 2002. pp. 883-884.

³⁹³ *Ibid.*

qu'elle ne fait pas l'objet d'opérations ; l'archivage peut ainsi parfaitement faire partie des opérations de traitement d'une donnée.

Pour aller du caractère général du traitement à une acception plus précise, l'on peut toutefois citer la définition de la notion de *traitement de l'information* fournie dans le dictionnaire de l'informatique sous la direction de Pierre Morvan : « *Ensemble d'opérations appliqué à des informations en vue de leur donner une forme directement utilisable : compréhensible, synthétique, transmissible, graphique, etc. En pratique, désigne l'informatique, traitement automatisé de l'information*³⁹⁴ » ; le contenu de cette entrée dans ce dictionnaire va plus loin en détaillant plusieurs variantes de traitements informatiques possibles (cf. le détail de ces variantes dans le chapitre 2 du présent titre). La question qui se pose dès lors est de savoir si cette définition peut être appliquée à la donnée de façon générale, et à la donnée publique de façon particulière. Comme cela a été analysé en introduction de la présente étude, il existe une différence entre l'information et la donnée ; la donnée étant un élément brut qui n'a pas été interprété, tandis que l'information est une donnée qui aura été interprétée. Cette distinction n'obère cependant pas le raisonnement selon lequel une donnée peut faire l'objet d'un traitement, que celui-ci conduise à ce que la donnée devienne interprétable ou pas. Dans le cas où le traitement permet d'interpréter une donnée, l'on pourra dire qu'il s'agit d'un traitement interprétatif ; dans le cas où il ne permettrait pas d'interpréter une donnée, l'on pourra dire qu'il s'agit d'un traitement neutre vis-à-vis de la donnée. De même, que la donnée soit considérée comme publique en ce qu'elle est utilisée par une personne dotée de prérogatives de puissance publique ne remet pas non plus en cause le raisonnement. Au final, tout dépend de la finalité du traitement (**chapitre 1**), qui est, reste et restera une notion centrale dans le domaine de la *data*.

Pour pouvoir être mis en œuvre, quelle qu'en soit la finalité, un traitement de donnée doit toutefois pouvoir s'appuyer sur des supports informatiques qui permettent la mise en œuvre d'un ensemble d'opérations. Depuis la seconde moitié du XX^e siècle, les progrès dans les techniques informatiques ont été tels qu'ils ont conduit de nombreux auteurs à se poser des questions sur les répercussions de ces progrès dans la société ; c'est par exemple le cas de

³⁹⁴ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. 341 p.

l'économiste Alfred Sauvy qui au début des années 1980 s'est interrogé sur les incidences de l'informatique en matière d'emploi³⁹⁵, ou encore du mathématicien Jean-Baptiste Lagrange qui en 2000 s'est penché sur l'utilisation d'instruments informatiques telles que les calculatrices ou les ordinateurs dans l'enseignement des mathématiques³⁹⁶. Si l'on se projette dans un avenir à plus ou moins long terme, les progrès en matière d'intelligence artificielle vont assurément constituer un enjeu sociétal particulièrement fort ; le droit au sens le plus large, c'est-à-dire défini comme l'« *ensemble de règles qui sont considérées comme devant régir les relations humaines, qui sont fondées sur les idées de défense de l'individu et de justice, et qui font l'objet de lois et règlements*³⁹⁷ » devra aussi être adapté car, il ne s'agira plus seulement de régir les relations humaines, mais aussi les relations entre les êtres humains et des machines qui seront de plus en plus complexes, apprenantes et autonomes. Aussi, analyser la diversité des supports de traitement de données publiques numériques (**chapitre 2**) permet non seulement d'appréhender les enjeux de société autour de l'utilisation de ces données par des personnes dotées de prérogatives de puissance publiques mais aussi de voir comment le droit peut répondre aux inquiétudes nourries par le développement de technologies dont les capacités de traitement – dirait-on pour certaines, l'intelligence – sont croissantes.

³⁹⁵ Alfred SAUVY. Progrès technique informatique et emploi. *Revue d'économie politique*, mai juin 1981, vol. 91, n° 3 pp. 237-250.

³⁹⁶ Jean-Baptiste LAGRANGE. L'intégration d'instruments informatiques dans l'enseignement : une approche par les techniques. *Educational Studies in Mathematics*, Juillet 2000, vol. 43 : 1, pp. 1-30.

³⁹⁷ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française - Atilf. [en ligne]. <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> [page consultée le 09/07/2015].

Chapitre 1 : finalités des traitements de données

Ainsi qu'esquissé en introduction du présent titre, la notion de *traitement* consiste en un ensemble d'opérations qui sont effectuées en vue de rendre exploitables ou d'exploiter des informations. Cette approche a cependant déjà, par essence, le caractère de ce qui tend vers un but, ce but tendant lui-même vers l'exploitation de l'information. C'est la raison pour laquelle il convient de préciser, d'emblée, que lorsque l'on évoque dans le présent chapitre les différentes finalités des traitements de données, l'on part du postulat qu'il s'agit des finalités que l'on souhaite donner à l'exploitation.

La question de la finalité recouvre des enjeux importants. Dès l'Antiquité, des philosophes se sont interrogés sur le concept même de *finalité*. Ainsi, Aristote écrit que « *les choses ont un but toutes les fois qu'elles sont faites, ou par l'intelligence de l'homme, ou par la nature*³⁹⁸ ». La question de la finalité emporte celle, sans doute plus métaphysique, du sens³⁹⁹ ; s'agissant de traitements informatiques, la finalité est sans doute bien plus prosaïque même si elle est importante, comme en témoigne la volonté du Gouvernement de développer chez les plus jeunes un certain nombre de compétences numériques parmi lesquelles celle de savoir « *adapter les documents à leur finalité* »⁴⁰⁰.

L'Académie française définit la finalité comme le « *caractère de ce qui est subordonné à une fin, tend à un but ; adaptation des parties à un tout, des moyens à une fin* »⁴⁰¹.

³⁹⁸ ARISTOTE. *Physique*. tome 2. Paris : Ladrance, 1874. p. 35.

³⁹⁹ La raison pour laquelle on ne pourra pas s'attarder sur le sens est qu'il s'agit d'une question très relative, ainsi qu'en témoigne cette citation : « *L'homme sait enfin qu'il est seul dans l'immensité indifférente de l'Univers d'où il a émergé par hasard. Non plus que son destin, son devoir n'est écrit nulle part.* » dans : Jacques MONOT. *Le hasard et la nécessité*. Paris : Le Seuil, 1970. p. 224-225.

⁴⁰⁰ Cf. annexe du décret n° 2019-919 du 30 août 2019 relatif au développement des compétences numériques dans l'enseignement scolaire, dans l'enseignement supérieur et par la formation continue, et au cadre de référence des compétences numériques.

⁴⁰¹ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9e édition | finalité [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9F0813> [page consultée le 19/09/2019].

Dans le cycle de vie de la donnée publique numérique, le traitement de la donnée peut recouper tout ce qui concerne l'utilisation de celle-ci pour la finalité pour laquelle elle a été produite (**section 1**) ; mais le traitement peut aussi recouvrir, si l'on peut s'exprimer de façon triviale, sa *retraite* puis sa fin de vie, notamment à travers les processus d'archivage et de destruction (**section 2**).

Section 1 : L'utilisation des données publiques numériques

Le terme d'*utilisation* peut paraître trivial. Pourtant, il recoupe une réalité des plus objectives, à savoir que les données publiques numériques sont utilisées parce qu'elles servent à quelque chose. L'Académie française définit d'ailleurs le verbe utiliser comme le fait de « *Tirer de l'utilité de, tirer parti de.* »⁴⁰². L'utilisation répond alors à un objectif, qui correspond à la finalité telle que définie précédemment. Dès lors, la question qui se pose est de savoir si toutes les utilisations sont possibles. Lorsque l'on y regarde de près, l'on constate qu'il existe une hétérogénéité de finalités (§ 1.) auxquelles correspondent des données qui peuvent faire elles-mêmes l'objet d'une transformation en vue de leur utilisation (§ 2.).

§ 1. Des finalités hétérogènes

S'interroger sur la finalité de l'utilisation d'une donnée publique au format numérique revient à se pencher sur le sens. Le sens, par essence, est défini en regard de son objet, ici la donnée publique numérique (**A.**) ; or, parler de sens peut renvoyer à l'idée qu'il n'y aurait qu'un seul sens, ce qui peut paraître réducteur. Il y a sans doute en effet plusieurs sens, et donc, plusieurs finalités pour l'utilisation d'une même donnée (**B.**).

A. La finalité en regard de la donnée

⁴⁰² ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 8e édition | utiliser [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A8U0117> [page consultée le 19/09/2019].

Qu'il s'agisse de donnée brute ou de donnée retravaillée, la question du sens et par conséquent de la finalité se pose toujours. L'étude, qui ne peut cependant pas être exhaustive, d'un grand nombre de données publiques au format numérique laisse apparaître une pluralité de finalités d'utilisation (1.) faisant ressortir l'intérêt d'en avoir une approche finaliste (2.).

1. Une profusion de finalités

Si l'on émet l'hypothèse selon laquelle la donnée qui est produite est utilisée et répond, de ce fait, à une finalité, il est alors possible de supposer qu'il existe autant de finalités que d'utilisations. Cela reste une supposition, car d'un point de vue théorique, au moins trois cas peuvent être distingués : soit la donnée a été produite sans qu'aucune finalité n'ait été préalablement déterminée ; – cela peut par exemple être le cas lors d'une collecte de données dans le cadre d'une recherche scientifique⁴⁰³ – ; soit il existe une finalité pour laquelle la donnée est utilisée ; soit il en existe plusieurs. Quel que soit le cas, le format numérique pose évidemment un enjeu majeur, puisqu'il facilite en les potentialisant, toutes sortes d'utilisations.

À considérer même que l'utilisation d'une donnée entre dans le cadre du traitement de celle-ci – ainsi qu'on pourra le voir lorsque seront abordés plus spécifiquement les traitements de données publiques au format numérique –, une recherche assez large dans la réglementation française permet de constater qu'il existe bel et bien une pluralité de finalités pour lesquelles des traitements de données ont été créés et donc, des données utilisées. Ces finalités sont ainsi par exemple systématiquement prévues dans les premiers articles d'arrêtés de création de traitements de données, par exemple l'article 1^{er} de l'arrêté du 2 décembre 2019 portant création d'un traitement de données à caractère personnel dénommé « Portail Grand Public »⁴⁰⁴ aux termes duquel il est prévu que ce téléservice permette, d'une part la réservation des parloirs au sein de l'administration pénitentiaire et la gestion de celle-ci ; et

⁴⁰³ Voir p. ex. le considérant n° 33 du règlement général sur la protection des données (RGPD) dans lequel il est précisé que « *Souvent, il n'est pas possible de cerner entièrement la finalité du traitement des données à caractère personnel à des fins de recherche scientifique au moment de la collecte des données.* ».

⁴⁰⁴ JORF n° 0299 du 26 décembre 2019.

d'autre part l'information des proches des personnes détenues sur l'organisation de la détention et les spécificités des établissements pénitentiaires.

Si la réglementation française regorge d'une pluralité de finalités à travers les textes qui les mettent en œuvre, c'est parce que l'approche finaliste présente un certain intérêt.

2. L'intérêt d'une approche finaliste

De la même façon que l'on peut penser le régime du droit administratif selon une approche finaliste plutôt que matérielle, à savoir selon une logique qui résulte des buts poursuivis par la personne publique plutôt que selon une logique résultant des caractéristiques de son action, il est également possible de penser la donnée publique au format numérique à travers une approche finaliste, c'est-à-dire selon une logique qui résulte des buts qui sont poursuivis par la personne publique ou la personne privée chargée d'une mission de service public, plutôt que selon une logique qui résulterait des seules caractéristiques de leurs actions. Si les deux approches permettent de dégager un régime juridique d'utilisation de la donnée publique au format numérique, l'approche finaliste permet d'aborder ce régime sous le prisme du sens qui est donné à l'action administrative, tandis que l'approche matérielle se contenterait de décrire cette action sans tenir compte du sens de celle-ci. L'intérêt d'une approche finaliste de la donnée publique que la doctrine a déjà parfaitement démontré, réside ainsi dans la possibilité de se saisir de la philosophie qui préside à l'utilisation de la donnée. Ce qui est ainsi valable pour la donnée publique, l'est *a fortiori* également pour la donnée publique au format numérique.

B. La nécessité d'une approche matricielle

Il n'est pas inutile de pouvoir déterminer des catégories de données publiques numériques en fonction de leurs finalités ; à cet égard, une approche dualiste peut être retenue (1.) ; il en résulte la nécessité d'avoir une approche essentiellement matricielle des finalités d'utilisation de ces données (2.).

1. L'approche dualiste

La doctrine s'est déjà penchée sur la façon de déterminer des grandes catégories de données publiques en fonction de leur finalité. L'on peut à cet égard citer les travaux du professeur Jean-Michel Bruguière⁴⁰⁵ qui émet l'hypothèse selon laquelle il existe deux types de données publiques : d'une part, des données moyen ; d'autre part, des données objet. Cette distinction repose notamment sur celle établie en matière de domanialité publique par Léon Duguit qui écrit : « *la distinction la plus importante à faire et qui est, en général, inaperçue, c'est la distinction entre l'affectation de la chose à un service public tantôt comme objet du service public, tantôt comme moyen pour le service public* »⁴⁰⁶. Aussi la donnée moyen est-elle envisagée par le professeur Jean-Michel Bruguière comme permettant d'accomplir des missions de service public, hors diffusion de celle-ci (p. ex. des données de gestion) ; la donnée objet est en revanche décrite comme celle dont la finalité principale est d'être diffusée. Cette hypothèse de travail dévoile un premier intérêt indéniable ; celui de présenter la donnée publique comme partie intégrante du service public. Cela n'est pas toujours allé de soi, ainsi qu'en témoigne la jurisprudence, certes peu abondante, mais du moins existante, en la matière⁴⁰⁷.

L'approche dualiste présente également l'intérêt de pouvoir catégoriser, du point de vue de la donnée, l'activité des personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public selon qu'elles produisent des données en vue d'être diffusées ou non. Si toutes les

⁴⁰⁵ Voir p. ex. Jean-Michel BRUGUIÈRE. *Les données publiques et le droit*. Paris : Litec, 2002. p. 5.

⁴⁰⁶ Léon DUGUIT. *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, La théorie générale de l'État (suite et fin). Paris : E. de Boccard, 1923. p. 322.

⁴⁰⁷ TC, 15 janvier 1990, Institut Géographique National, req. n° 2605, publié aux Tables. En l'espèce, un chargé de mission recruté à l'IGN sur contrat avait été licencié pour faute professionnelle. Ce licenciement a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif qui a rejeté la demande comme ayant été portée devant un ordre juridictionnel incompétent pour en connaître. Le conflit a été élevé et le juge indique dans sa décision que « *la publication et la diffusion des documents [que l'IGN] établit, en particulier de cartes géographiques, constituent l'une des missions d'intérêt général confiées à l'Institut géographique national, indissociable de ses autres missions, et ne sauraient être regardées, du seul fait qu'elles ont notamment pour objet la vente au public, comme ayant le caractère d'activités industrielles et commerciales s'exerçant dans les conditions du droit privé* » ; le juge administratif est dès lors compétent.

personnes publiques produisent des données, certaines d'entre elles peuvent cependant être bien davantage qualifiées comme diffuseurs de données⁴⁰⁸.

En dépit de son double intérêt, la catégorisation entre données *moyen* et *objet* n'a fait l'objet à ce jour d'aucune traduction juridique en droit positif. La question qui se pose est alors celle de savoir pourquoi cela n'a pas été le cas.

2. Vers une typologie matricielle

Si cette distinction est parfaitement opérante en théorie, elle peut cependant être nuancée en pratique. En effet, toute personne publique ou privée chargée d'une mission de service public produit des données ; aussi bien celle qui a vocation à les diffuser que celle qui n'a pas pour mission première cette diffusion. De la même manière, l'administration qui aurait pour seule mission de diffuser des données publiques produit ainsi également des données publiques de gestion, autrement dit, des données qui sont considérées comme des données *moyen*. Par ailleurs, il convient de tenir compte de l'ouverture croissante des données publiques au cours des années 2010. En effet, l'approche dualiste est parfaitement justifiée avec l'existence de services publics dont la mission principale est de diffuser des données publiques ; mais, depuis la création d'Etalab en 2011⁴⁰⁹ et l'ouverture progressive des données publiques, l'on constate un renforcement de l'hybridation entre donnée *objet* et *moyen*. Cela conduit à envisager d'adopter une typologie qui tienne compte de l'approche dualiste mais qui soit nécessairement matricielle.

Ce qui est vrai pour les données publiques le semble encore bien davantage pour des données publiques au format numérique. Si l'on reprend une terminologie propre à la toxicologie, le numérique potentialise les effets de l'ouverture des données et du principe selon lequel la donnée est utilisée pour une finalité déterminée à la fois comme moyen de

⁴⁰⁸ C'est par exemple le cas de la direction de l'information légale et administrative (DILA) sous l'autorité du Premier ministre et rattachée au secrétaire général du Gouvernement, et dont les dispositions de l'article 2 du décret n° 2010-31 du 11 janvier 2010 précisent notamment qu' « elle diffuse l'ensemble des données dont la publication est obligatoire en vertu des lois et des règlements ou qui nécessitent des garanties particulières de fiabilité. ».

⁴⁰⁹ Décret n° 2011-194 du 21 février 2011 portant création d'une mission « Etalab » chargée de la création d'un portail unique interministériel des données publiques.

l'action publique mais également comme objet de celle-ci. L'hypothèse que l'on peut dès lors formuler est que la donnée publique numérique rempli une finalité déterminée à la fois comme moyen et objet de l'action publique.

*

Conclusion du paragraphe 1. L'utilisation de données publiques numériques nécessite d'être appréhendée par un cadre d'analyse qui tienne compte d'une approche finaliste. L'hétérogénéité de ces finalités est telle qu'une catégorisation a pu être proposée par la doctrine, en distinguant les données constituant soit un moyen, soit l'objet même de l'action publique. Cette approche dualiste apparaît pertinente, mais sous l'effet des technologies du numérique et des diverses évolutions législatives et réglementaires ces dernières années, l'on peut sans nul doute être invité à envisager cette distinction de façon plutôt matricielle ; une même donnée pouvant être à la fois objet et moyen.

Après avoir constaté l'hétérogénéité des finalités d'utilisation de données, il convient désormais de s'attacher plus en détail à la façon dont une donnée peut passer d'un état brut à un état retravaillé.

§ 2. De la donnée brute à la donnée retravaillée

Ainsi que cela a été précisé au premier paragraphe de la présente section, la donnée publique au format numérique peut être traitée de différentes façons. Quant à savoir si elle peut être interprétée ou pas, et donc devenir une information en tant que telle, cette question se pose quel que soit son statut, que la donnée soit brute (**A.**) ou retravaillée (**B.**).

A. La donnée brute

L'on trouve sur le site internet de la plateforme française de données publiques françaises, *opendata.gouv.fr*, des jeux de données appelées « brutes » ; c'est par exemple le cas des « données brutes pour création de statistiques sur le registre des français établis hors

de France et sur l'état-civil consulaire de 2013 à 2016⁴¹⁰ », produites par le ministère de l'Europe et des Affaires Étrangères. Ces données sont extraites d'une base de données gérée par une direction placée sous l'autorité du secrétaire général de ce département ministériel, la direction des Français à l'étranger et de l'administration consulaire. Lorsque l'on télécharge ces données dites « brutes » compressées, l'on découvre différents fichiers⁴¹¹, notamment au format texte (.txt), extraits eux-mêmes de tables au sein de la base de données. L'ouverture d'un de ces fichiers au format texte permet par exemple de voir des chiffres, des codes, des dates qui, en tant que tels, n'apparaissent pas avoir, de prime abord, de signification particulière. Si certains fichiers peuvent être compris plus ou moins facilement par les seules données qu'ils contiennent, d'autres au contraire semblent nécessiter un traitement pour pouvoir être utilisables. Inévitablement, se pose la question de savoir quel est l'intérêt de mettre à disposition du public des jeux de données brutes si celles-ci ne peuvent être utilement exploitées que par un traitement spécifique, traitement qui est d'ailleurs mis en œuvre au sein d'un infocentre que l'administration est seule à gérer. Cette question est tout à fait légitime mais ne sera traitée qu'ultérieurement, sous l'angle de la réutilisation des données publiques au format numérique. Auparavant, il convient de se pencher sur la définition même d'une donnée brute (1.) avant de consacrer des développements sur la façon dont le droit l'appréhende (2.).

1. Définition

En comptabilité, la valeur nette comptable est la valeur brute d'un actif, de laquelle ont été déduits le montant d'amortissements ou de dépréciations éventuelles ; dans ce cas, la valeur brute est la valeur d'origine, c'est-à-dire la valeur d'achat de l'actif. Cette approche par la comptabilité de la notion peut donner un premier aperçu de ce que l'on pourrait considérer comme une donnée brute, à savoir une donnée primaire, prise en tant que telle, non corrigée. Pour le dictionnaire Larousse en ligne, est « brut » ce qui est « *donné sans commentaire, sans*

⁴¹⁰ DATA.GOUV.FR. Données brutes pour création de statistiques sur le registre des français établis hors de France et sur l'état-civil consulaire de 2013 à 2016 - data.gouv.fr [en ligne] <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/donnees-brutes-pour-creation-de-statistiques-sur-le-registre-des-francais-etablis-hors-de-france-et-sur-letat-civil-consulaire-de-2013-a-2016/> [page consultée le 25/05/2019].

⁴¹¹ Cf. Annexe 4 donnant à voir plusieurs captures d'écran permettant d'avoir un aperçu de certaines de ces données brutes.

*analyse, sans ajustement*⁴¹² » ; cette définition rejoint celle qui est donnée par Réjean Huot dans l'exposé de méthodes quantitatives pour la recherche en sciences humaines et selon qui la donnée brute est une « *donnée sur laquelle aucune opération mathématique n'a été effectuée* »⁴¹³. La lecture combinée de ces définitions fait apparaître une notion très tranchée de la donnée ; en effet, ici la donnée ne peut faire l'objet d'aucune opération et donc d'aucun traitement, sous peine d'être considérée non plus comme une donnée brute mais comme une donnée retravaillée. Cette conception stricte de la donnée brute est partagée par une partie de la doctrine qui a eu l'occasion de considérer la donnée brute comme ayant « *une existence propre avant tout conditionnement intellectuel (exemple d'un commentaire d'un tableau de statistiques) ou documentaire (l'information se fondant dans un ensemble plus large)* »⁴¹⁴. Cette conception s'accommode d'ailleurs très bien avec l'idée selon laquelle une donnée brute serait une donnée primaire. La notion de donnée primaire est notamment utilisée en marketing⁴¹⁵, mais permet de considérer la donnée brute comme un matériau qui ne peut être confondu avec une donnée retravaillée.

Le dictionnaire de l'Académie française donne quant à lui une définition de l'adjectif *brut* comme étant quelque chose « *qui est dans l'état où la nature l'a produit ; dont la matière n'a pas été façonnée ou n'a été que peu transformée* »⁴¹⁶ ; cette définition générale est assortie de précisions qui témoignent de son application au champ de la donnée et de l'information : « *Une information brute. Résultat brut. Données brutes* »⁴¹⁷. La précision, cependant, n'apporte en elle-même pas grand-chose quant à la compréhension de ce que recouvre précisément l'adjectif *brut* attribué à une donnée, à l'instar d'ailleurs de ce que la doctrine a

⁴¹² LAROUSSE. Dictionnaire français en ligne - Larousse [en ligne]. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue/> [page consultée le 27/05/2019].

⁴¹³ Réjean HUOT. *Méthodes quantitatives pour les sciences humaines*. 2^e éd. Laval : PUL, 2006. p. 67.

⁴¹⁴ Jean-Michel BRUGUIÈRE. *Les données publiques et le droit*. Paris : Litec, 2002. p. 41.

⁴¹⁵ Cf. Jacques LENDREVIE, Julien LEVY. *Mercator*. 11^e éd. Paris : Dunod, 2014. p. 125.

⁴¹⁶ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française - Atilf. [en ligne]. <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> [page consultée le 09/07/2015].

⁴¹⁷ *Ibid.*

pu évoquer en parlant de « *l'insaisissable donnée brute* »⁴¹⁸ dont le juge administratif peut être imprégné dans l'exercice de son office. Il existe ainsi un pan d'analyse qui reste assez flou sur ce que recouvre exactement la nature brute d'une donnée. Si l'on s'en réfère à la définition de l'adjectif *brut* posée par l'Académie française, l'on peut considérer qu'une donnée brute est une donnée qui est dans l'état dans laquelle elle a été produite ; cette production recouvrirait alors aussi bien la collecte que la création *ex nihilo* de la donnée. Si l'on suit ce raisonnement, alors c'est justement parce que la donnée brute est dans l'état dans lequel elle a été produite que l'on peut également considérer qu'elle a pu être transformée, même marginalement ; elle peut en effet provenir d'une autre donnée, ou de la même donnée mais dans un format différent. Pour s'en convaincre, il suffit de considérer deux fichiers informatiques au format texte (.txt) : l'un contiendrait un nom de famille écrit tout en minuscule et l'autre contiendrait le même nom de famille écrit tout en majuscule. En considérant ensuite que la création du premier ou du second fichier résulte de l'un ou de l'autre à partir d'un traitement informatique pour modifier la casse du texte, il résulte qu'un fichier contenant des données brutes légèrement modifiées peut tout à fait résulter d'un autre. Dans cette conception souple, la donnée brute ne peut pas être appréhendée de façon totalement figée ; en effet, une donnée peut être brute même si elle a fait l'objet d'une transformation mineure.

Si la donnée brute peut être appréhendée par au moins deux prismes différents, certains ont cependant pu s'interroger sur son existence même, en évoquant notamment l'idée selon laquelle la donnée brute ne constituerait en réalité qu'un oxymore⁴¹⁹, c'est-à-dire qu'elle ne peut par essence pas être brute puisqu'elle serait déjà, par la façon dont elle est produite, intellectualisée. Ce raisonnement paraît tout à fait recevable ; en effet, la collecte d'une donnée répond souvent à une méthode voire à une finalité spécifique susceptibles d'induire, d'emblée, des biais d'analyse. C'est par exemple le cas du relevé de températures au sein d'une station météorologique où la question se pose de savoir à quels moments doivent être

⁴¹⁸ Voir notamment : Damien CONNIL. *L'office du juge administratif et le temps*. vol. 114. Paris : Dalloz, 2012. pp. 667-668.

⁴¹⁹ Voir Lisa GITELMAN dir. *Raw data is an oxymoron*. Cambridge : Massachusetts Institute of Technology Press, 2013. 192 p.

effectués les mesures pour obtenir des données suffisamment pertinentes pour l'objectif recherché.

Enfin, et dans la mesure où des données à caractère personnel peuvent être utilisées au format numérique par des personnes publiques, la question se pose de savoir si elles peuvent être considérées comme des données brutes ou pas. Pour répondre à cette question, il convient de considérer la donnée en tant que telle et non en tant qu'élément interprété. Dès lors, des données nominatives collectées peuvent être parfaitement considérées comme brutes à partir du moment où aucune opération particulière ne permet de les interpréter d'une façon ou d'une autre. Les données personnelles peuvent être enrichies par des données brutes et vice versa. Ce raisonnement ainsi par exemple à s'appliquer dans un contexte où les techniques informatiques permettent, dans ce que l'on appelle le *big data*, d'avoir à disposition des quantités impressionnantes de données. Le *big data* lui-même apparaît pouvoir être en effet enrichi de données brutes, ainsi que l'a exprimé la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) dans un avis du 22 mai 2018 sur la protection de la vie privée à l'ère du numérique, en soulignant que « [...] *Le second impact du " big data " sur les données personnelles se caractérise par l'enrichissement de celui-ci par des données brutes. Cet enrichissement quantitatif et qualitatif permet un ciblage continu des individus et donc une amélioration du profilage, ce qui peut servir aussi bien l'employeur dans le cadre d'un recrutement que l'entreprise souhaitant proposer des offres commerciales ciblées* ».

Au final, au-delà de l'aspect technique qui consisterait à dire qu'une donnée brute est une donnée qui n'a pas été traitée informatiquement, la donnée brute en tant que concept apparaît davantage comme une hypothèse de travail que comme une réalité parfaitement tangible. Cela rejoint le constat de l'enquête menée par Jérôme Denis et Samuel Goëta en 2016 lorsqu'ils évoquent, s'agissant de l'*open data*, un véritable processus de construction de la donnée brute qu'ils appellent « *brutification* »⁴²⁰. L'existence d'une donnée brute en tant qu'hypothèse de travail n'est toutefois pas dénuée d'intérêt puisqu'elle permet de construire des raisonnements juridiques autour de la notion. C'est par exemple l'idée de considérer que des droits de propriété intellectuelle pourraient s'appliquer dès lors qu'une donnée a été enrichie, tandis

⁴²⁰ Cf. Jérôme DENIS, Samuel GOËTA. « Brutification » et instauration des données. La fabrique de l'open data, 2016, 34 p.

qu'*a contrario*, une donnée brute pourrait être considérée comme un « *bien commun à tous* »⁴²¹.

2. Cadre juridique

En dépit du fait qu'elle puisse être rencontrée dans diverses documentations émanant d'organismes publics, la notion de *donnée brute* n'apparaît pas tout à fait clairement définie en droit positif. Cela a sans aucun doute à voir avec le fait que la donnée brute, comme on l'a vu précédemment, ne recouvre qu'une réalité parfois assez floue. Il existe bien une circulaire du 14 février 1994 qui évoque des « *données brutes élémentaires* »⁴²² comme ne faisant pas l'objet de « *mise en forme originale* »⁴²³, mais ce texte, non seulement ne donne aucune définition ni aucune précision complémentaire, mais en outre, il n'a qu'une portée normative extrêmement limitée, voire nulle. Si l'on voulait aller plus loin dans le raisonnement, l'on pourrait même dire qu'aux termes des dispositions de cette circulaire, les données brutes peuvent faire l'objet de mises en forme *non originales* ; toute la difficulté réside dans le caractère *original* ou non d'une mise en forme ; s'il existe bien une définition pour le caractère original d'une œuvre⁴²⁴, il n'en existe pas pour le caractère original d'une *mise en forme*. Cette notion est donc soumise à interprétation, ce qui peut paraître surprenant pour une circulaire.

Il existe cependant des définitions sectorielles de la donnée brute, comme celle qui est donnée par les dispositions de l'article L. 411-1 A du code de l'environnement prévoyant les modalités de l'inventaire du patrimoine naturel, en particulier par des maîtres d'ouvrage publics ou privés qui doivent contribuer à cet inventaire par la saisie ou, à défaut, par le

⁴²¹ Voir p. ex. T. com. Compiègne, 2 juin 1989, Société des bourses françaises, qui décide notamment que « les cotations et négociations boursières sont des informations brutes et sont biens communs à tous dès leur publication ».

⁴²² Cf. circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques (JORF n° 42 du 19 février 1994 page 2 864).

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ Cf. dispositions de l'article L. 122-8 du code de la propriété intellectuelle aux termes desquelles les œuvres originales sont définies comme des « [...] œuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité. ».

versement de données brutes de biodiversité acquises à l'occasion d'études d'évaluation préalable ou de suivi d'impacts ; ces dispositions précisent que l' « *on entend par données brutes de biodiversité les données d'observation de taxons, d'habitats d'espèces ou d'habitats naturels, recueillies par observation directe, par bibliographie ou par acquisition de données auprès d'organismes détenant des données existantes.*⁴²⁵ ». L'écriture de ces dispositions pose tout de même question, puisque la définition d'une donnée brute renvoie, entre autres, à des données acquises « *auprès d'organismes détenant des données existantes* » sans que l'on sache vraiment si ces données sont elles-mêmes brutes ou pas ; autrement dit, une marge est laissée pour considérer qu'une donnée brute peut être constituée de données retravaillées.

Une autre utilisation de la notion de donnée brute dans un domaine très spécifique, sans qu'elle soit cependant explicite en droit positif, est celle relative à la notion de « *renseignements collectés* » auxquelles font référence les dispositions de l'article L. 822-2 du code de la sécurité intérieure qui prévoient la destruction des « *renseignements collectés par la mise en œuvre d'une technique de recueil de renseignement autorisée*⁴²⁶ » au bout d'un certain délai lui-même fonction de la nature des renseignements collectés. S'agissant de ces dispositions, le rapport n° 460 de M. Philippe Bas enregistré à la Présidence du Sénat le 20 mai 2015 avait préalablement précisé qu'elles visent bien « *dans le cas d'espèce, les données brutes recueillies grâce à la mise en œuvre d'une technique de renseignement*⁴²⁷ ». Pour autant, aucune définition précise ne ressort de ces dispositions, alors même qu'elles traitent d'une politique comportant des arbitrages sensibles entre protection des libertés et sécurité.

⁴²⁵ Les dispositions de l'art. L. 411-1 A du code de l'environnement ont été créées par les dispositions de l'art. 7 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

⁴²⁶ Cf. I. de l'art. L. 822-2 du code de la sécurité intérieure.

⁴²⁷ SÉNAT (Paris). Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif au renseignement et sur la proposition de loi organique présentée par MM. Jean-Pierre Raffarin et Philippe Bas, relative à la nomination du président de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Paris : Sénat, 2015, p. 58.

Ces quelques exemples montrent bien combien le droit positif reste en retrait sur une définition précise de la donnée brute. Dès lors, l'on peut tenter de proposer une définition de la donnée brute qui permette de recouper toutes les hypothèses : donnée qui n'a subi aucune interprétation ni aucun traitement. Cette définition repose sur deux éléments : d'une part, l'absence d'interprétation, c'est-à-dire l'absence d'une action tendant à tirer une signification – la donnée brute est dès lors non signifiante ; d'autre part, elle se caractérise par une absence de traitement, c'est-à-dire qu'elle n'est affectée par aucune sorte d'opération. Au sens strict, l'on pourrait considérer que ces deux éléments sont cumulatifs, à savoir qu'une donnée ne pourrait être considérée comme brute qu'à partir du moment où elle est à la fois non interprétée et non traitée. Dans un sens plus large, l'on pourrait considérer qu'une donnée est une donnée qui peut être soit non interprétée, soit non traitée ; cela voudrait dire qu'il existerait des données brutes interprétées mais non traitées ou des données brutes traitées mais non interprétées ; ce n'est pas impossible, et l'opportunité de considérer cette définition au sens strict ou au sens large relèverait finalement d'une appréciation d'opportunité au cas par cas.

B. La donnée retravaillée

Comme cela a pu être décrit précédemment, la donnée brute est une donnée qui n'a subi aucune interprétation ni aucun traitement. Cela veut dire à l'inverse qu'une donnée qui a subi, selon une interprétation large, au moins une interprétation (1.) ou au moins un traitement (2.) peut être considérée comme une donnée non brute, c'est-à-dire une donnée retravaillée.

1. L'interprétation de la donnée

Dans le dictionnaire de l'Académie française, l'on trouve une définition du verbe *interpréter* comme étant, par extension, le fait de « *dégager, expliquer la signification de ; donner à quelque chose telle ou telle signification.* »⁴²⁸. En droit, le fait d'interpréter est central à la fois pour la doctrine, mais aussi pour le juge. Dès lors que « *le droit existe là où*

⁴²⁸ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française - Atilf. [en ligne]. <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> [page consultée le 09/07/2015]

une entente peut être décelée sur l'existence de cette fiction »⁴²⁹ et que les rapports sociaux engendrent par essence multiples divergences ou convergences sur les finalités d'une convention, il y a nécessairement de la place pour l'interprétation ; en effet, rares sont les cas où la règle de droit coïncide totalement et parfaitement avec les faits⁴³⁰.

L'action d'interpréter des données est une composante essentielle de la démarche scientifique, qu'il s'agisse des sciences dures comme les mathématiques, la biologie ou encore l'astronomie⁴³¹, ou des sciences humaines et sociales, par exemple en sociologie⁴³². Elle se retrouve nécessairement en informatique, pour tout ce qui concerne l'interprétation de données au format numérique. Ainsi, dans son avis sur le projet de loi pour une République numérique, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) pointe « *la difficulté inhérente à la manipulation et à l'interprétation de données brutes* »⁴³³ s'agissant de l'obligation de publier des données présentant un intérêt économique, social ou environnemental. Pour pallier cette difficulté, l'ARCEP recommande de publier des « *avertissements méthodologiques, précisant par exemple les modalités d'élaboration des données et les éventuelles réserves d'interprétation liées à ces modalités* »⁴³⁴. Pour illustrer cela, l'on peut partir de l'hypothèse selon laquelle l'on collecte une donnée telle que la série de chiffres 14071789 ; sans aucune interprétation ni aucun traitement, l'on se trouve bien en présence d'une donnée brute. En revanche, si l'on précise que les deux premiers chiffres correspondent à un jour, les deux suivants à un mois et les quatre derniers à une année, l'on

⁴²⁹ Karine PARROT. L'interprétation des conventions de droit international privé. Paris : Dalloz, 2006. p. 18.

⁴³⁰ Pour approfondir, notamment sur les différentes méthodes d'interprétation, voir p. ex. : Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX. Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil. Paris : Dalloz, 2016. p. 125.

⁴³¹ Cf. p. ex. l'arrêté du 18 novembre 2003 autorisant au titre de l'année 2004 l'ouverture de concours pour le recrutement de chercheurs au Centre national de la recherche scientifique afin de travailler, entre autres, sur le thème « *traitement et interprétation de données sur le fond de rayonnement cosmologique* ».

⁴³² Voir p. ex. : Odile RISSOAN. Une méthode de traitement sociologique de données filmées. *Bulletin de méthodologie sociologique*, avril 2004, n° 82, pp. 27-41.

⁴³³ ARCEP, avis n° 2015-1316 du 12 novembre 2015 relatif au projet de loi pour une République numérique.

⁴³⁴ *Idem*.

dispose d'une méthodologie qui permet d'interpréter cette donnée comme étant la date du 14 juillet 1789 ; date qui, si elle est donnée dans un contexte déterminée (p. ex. en France), acquiert une portée bien particulière.

L'interprétation de la donnée permet donc de lui donner un sens ; c'est toutefois bien-là que réside toute l'ambigüité de la démarche interprétative car celle-ci, par essence, est hétéroclite. Ainsi, la suite de chiffres *14071789* précédemment évoquée pourrait très bien vouloir dire 14 heures, 7 minutes, 17 secondes et 89 centièmes de seconde. C'est donc à juste titre que l'ARCEP a souligné l'importance de la méthodologie de l'interprétation de la donnée dans son avis précité du 12 novembre 2015.

L'interprétation n'est toutefois pas la seule action qui permet de considérer qu'une donnée est retravaillée, c'est-à-dire qu'elle n'est plus une donnée brute ; le traitement en constitue une autre.

2. Le traitement

Pour mémoire, l'on considère dans la présente étude que le traitement constitue un ensemble d'opérations appliqué à des données en vue de leur donner une forme directement utilisable. Ce traitement se différencie de l'interprétation en ce qu'il ne recourt pas à l'intellect pour faire d'une donnée brute une donnée retravaillée. Ainsi par exemple, dans la suite de chiffres *14071789*, un traitement pourrait consister, via un programme informatique, à insérer une barre oblique après les deux premiers chiffres ainsi qu'une autre après les quatre premiers chiffres afin d'obtenir la suite suivante : *14/07/1789*. De prime abord, l'on pourrait penser que le traitement suffit pour faire ressortir une date ; mais tel n'est pas nécessairement le cas, puisque l'usage d'utiliser une barre oblique pour distinguer un jour, un mois et une année, n'est pas universel. En effet, dans l'ancien système russe de numération tchouvache, le signe « / » correspond au chiffre 5. De même, en tibétain, cette suite ne correspond à rien dans son alphasyllabaire. C'est la raison pour laquelle le traitement permet de considérer la donnée comme ayant été retravaillée, mais n'est pas toujours suffisant pour rendre la donnée exploitable ; une interprétation apparaît bien souvent nécessaire.

D'un point de vue juridique, l'appréhension du traitement de la donnée est complexe. Comme on l'a vu précédemment s'agissant des finalités et ainsi que l'on pourra le constater s'agissant des supports de traitements, le régime juridique de toute opération sur une donnée peut être extrêmement varié. Le droit souple s'est emparé de cette complexité avec la notion d'*information dérivée*. Cette notion est inscrite dans la licence ouverte française⁴³⁵ ; une *information dérivée* est « toute nouvelle donnée ou information créées directement à partir de l' « information » ou à partir d'une combinaison de l' « information » et d'autres données ou informations non soumises à cette licence », sachant que l' « information » au sens de la licence ouverte correspond à « toute information publique figurant dans des documents communiqués ou publiés par une administration mentionnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 du CRPA ; toute information mise à disposition par toute personne selon les termes et conditions de la présente licence ». L'on ne reviendra pas sur les incohérences juridiques des définitions proposées dans cette licence et qui montrent bien à quel point il est difficile d'appréhender la donnée publique⁴³⁶ ; mais elles sont riches d'enseignements sur la volonté politique de s'emparer du sujet tout en conservant quelque prévenance en laissant le droit souple à l'avant-garde d'une créativité juridique certaine.

*

Conclusion paragraphe 2. L'on peut constater qu'en droit positif français, il n'existe pas de définition précise qui permette de caractériser une donnée brute. Cela paraît d'autant plus étonnant que la donnée brute fait l'objet depuis plusieurs années de nombreux plaidoyers

⁴³⁵ La licence ouverte est une licence élaborée par la mission Etalab en 2011 afin d'encadrer l'ouverture des données publiques en France. À ce jour, la licence ouverte est en version 2.0.

⁴³⁶ Cf. introduction de la présente étude, soulignant la difficulté d'appréhender l'information par rapport à la donnée – et ce, même à considérer qu'une donnée serait brute par nature et qu'une donnée retravaillée serait une information – surtout dans le cadre de cette licence libre qui précise qu'une information dérivée est définie, entre autres, comme une nouvelle donnée, ce qui semble quelque peu abscons.

à travers le monde⁴³⁷. Si la donnée brute constitue une hypothèse de travail intéressante, elle précède dans tous les cas la donnée retravaillée, c'est-à-dire interprétée et traitée.

*

Conclusion section 1. L'utilisation des données publiques numériques apparaît relever d'une pluralité de finalités, lesquelles doivent être expressément prévues dans des textes. La finalité apparaît comme l'essence même de l'utilisation des données ; l'approche finaliste est donc pleinement légitime, sous réserve qu'elle tienne compte de la pluralité des finalités possibles pour l'utilisation d'une seule et même donnée.

L'approche finaliste ne concerne certes pas spécifiquement que les données publiques au format numérique, mais aussi au format papier. Et si les considérations et dispositions qui relèvent de l'utilisation de données publiques au format papier peuvent être appliquées au format numérique, il n'en reste pas moins que les technologies de l'information et de la communication permettent une utilisation spécifique et à plus grande échelle de ces données ; or, augmenter l'échelle, c'est être en mesure de découvrir de nouvelles finalités dont la mise en œuvre n'était auparavant pas possible en raison de techniques encore non arrivées à maturité. La notion de *big data*⁴³⁸ consacrée officiellement en 2014 en témoigne, donnant lieu au développement d'utilisations en lien, par exemple, avec l'intelligence artificielle. Ainsi, en ce qu'elle autorise comme utilisations novatrices, la version numérique d'une donnée doit être appréhendée spécifiquement en droit.

⁴³⁷ Voir par exemple la conférence TED du 4 février 2009 de Tom BERNERS-LEE, inventeur du *world wide*, dans laquelle il appelle à l'ouverture des données brutes par l'expression devenue célèbre « *raw data now!* » ou encore, au niveau politique, la Charte du G8 pour l'Ouverture des Données Publiques de 2013 qui énonce, dans son principe numéro 2, que les États s'engagent à diffuser des données qui soient « *dans la mesure du possible [...] sous leur forme initiale non modifiée* ».

⁴³⁸ JORF n° 0193 du 22 août 2014 page 13 972 : « *Données structurées ou non dont le très grand volume requiert des outils d'analyse adaptés.* ».

Section 2 : L'archivage et la destruction des données publiques numériques

Après avoir été utilisée, la donnée publique au format numérique, qu'elle soit brute ou enrichie, peut faire l'objet, durant son cycle de vie, d'autres traitements particuliers. Le premier recouvre ce que l'on nomme l'archivage ; le second se rapporte à sa destruction.

Lorsque l'on évoque l'archivage, l'imaginaire se perd volontiers au milieu de vastes et sombres salles dans lesquelles sont rangés, sur des kilomètres linéaires d'étagères, de poussiéreux documents, triés, classés et rangés par des personnes paraissant vivre dans une temporalité non accessible au sens commun. La littérature, usant de métaphores thérianthropiques, a ainsi pu dépeindre l'archiviste comme « *une espèce de ver-luisant* »⁴³⁹ ; le bestiaire de l'archiviste ne s'arrête pas là puisque certains, à l'instar de l'anthropologue Anne Both, évoquent son travail « *de fourmis* »⁴⁴⁰ dans une temporalité archivistique qui lui est propre. L'image que l'on peut avoir de l'archiviste reste également éminemment liée à l'histoire de la fonction d'archiver. Ainsi que l'indique Aristote, il existait ainsi déjà dans la Grèce antique une classe de fonctionnaires nommés « *Archivistes* »⁴⁴¹, magistrats chargés de l'enregistrement aussi bien des actes privés passés entre les particuliers que des arrêts rendus par les tribunaux. Cette fonction d'archiver semble d'ailleurs avoir joué un rôle important pour le développement d'une histoire critique avec la formation des États modernes aux XVII^e et XVIII^e siècles⁴⁴².

Le développement des techniques en informatique à partir de la seconde moitié du XX^e siècle a cependant tendance à modifier chaque fois davantage la perception classique de

⁴³⁹ Cf. Honoré de BALZAC, *La Comédie humaine. Œuvres complètes. Vol. 9.* Paris : Pillet Fils aîné, 1855. p. 72 : dans ce roman intitulé *Ferragus*, Balzac décrit l'archiviste Jacquet, « *homme de probité, travailleur, austère en ses mœurs* », travaillant au ministère des affaires étrangères.

⁴⁴⁰ Anne BOTH. L'archiviste et la négation du temps. *Gazette des archives*. 2012, n° 226, p.-64.

⁴⁴¹ ARISTOTE. *Politique*. Paris : Ladrance, 1874. p. 386

⁴⁴² Voir Bruno DELMAS. Naissance et renaissance de l'archivistique française. *Gazette des archives*, 2006, n° 204, pp. 5-32.

l'archivage tel qu'il est pratiqué pour des documents au format papier. Cependant, bien plus qu'une modification perceptuelle, c'est sans doute une transformation de la pratique d'archiver, si ce n'est même du métier d'archiviste, qui est à l'œuvre sous l'impulsion du numérique⁴⁴³. Si l'archivage de documents administratifs au format papier pose déjà avec acuité des enjeux importants pour les personnes publiques, aussi bien en matière de sécurisation des documents qu'en terme budgétaire avec des coûts au mètre linéaire⁴⁴⁴ qui peuvent parfois être importants, l'archivage au format numérique pose lui aussi des enjeux. Ces enjeux, de prime abord, peuvent sembler similaires à ceux de l'archivage au format papier. Cela est en partie vrai. Toutefois, le numérique, en ce qu'il permet une massification aussi bien quantitative que qualitative de l'archivage, apparaît incontestablement poser des enjeux spécifiques ; c'est la raison pour laquelle il convient nécessairement, dans l'analyse du régime juridique des données publiques au format numérique, de se pencher sur cet archivage spécifique (§ 1.). Enfin, dans leur cycle de vie, toutes les données publiques au format numérique n'auront pas nécessairement la même destinée ; certaines seront conservées et archivées. D'autres données seront quant à elles détruites. Quelle qu'en soit la motivation, la destruction de la donnée signe son anéantissement (§ 2.).

§ 1. L'archivage et la conservation des données

Pour l'Académie française, *archiver* est le fait de « *recueillir et classer dans un dépôt d'archives* »⁴⁴⁵ et, par analogie, le fait d' « *enregistrer une information dans des archives* »⁴⁴⁶. Ces définitions renvoient à celle des archives que l'institution du Quai de Conti à Paris définit

⁴⁴³ Cf. p. ex. les réflexions de professionnels des archives dans Maud LASTERRE. L'archiviste est-il soluble dans le numérique ? *Gazette des archives*, 2015, n° 240, pp. 339-349 ou encore les défis de l'archivage électronique dans Antony BELIN, Jean-Marc RIETSCH. Archivage électronique et analyse de risque : les nouveaux défis de l'archiviste. *Archives*, 2016, vol. 46, n° 1, pp. 47-60.

⁴⁴⁴ Dans son Dictionnaire de terminologie archivistique, l'ancienne direction des archives de France (DAF) a défini le mètre linéaire comme une « unité de mesure des archives correspondant à la quantité de documents rangés sur une tablette d'un mètre de longueur ».

⁴⁴⁵ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e édition | archiver [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9A2439> [page consultée le 20/09/2019].

⁴⁴⁶ Idem.

comme des « *documents tels que manuscrits, imprimés, photographies, films, enregistrements sonores, etc., concernant le passé d'un peuple, d'une province, d'un département, d'une ville, d'une famille, d'une institution publique ou privée, etc.* »⁴⁴⁷. Il est intéressant de noter que cette définition est particulièrement large, notamment en raison des deux locutions adverbiales latines qu'elle contient : la première concerne le contenu, c'est-à-dire la forme que peut prendre le document ; la seconde a trait au contenant, c'est-à-dire à ce qui fait l'objet de l'archivage. De même, pour l'Académie française, les archives sont forcément au pluriel, Curieusement, l'on trouve dans le Larousse le terme *archive* au singulier renvoyant *in fine* dans sa propre définition à la notion d'*archives*. En effet, le Larousse définit l'archive dans une sorte de synecdoque, de la façon suivante : « *Pièce, document d'archives.* »⁴⁴⁸.

Au-delà de la définition, les archives sont constituées par ou au profit de personnes privées ou publiques. Dans le cadre de la présente étude, seules seront analysées les archives des personnes publiques, dites *archives* publiques. L'enjeu est de taille puisque l'archivage permet de conserver la mémoire de l'action des entités qui concourent à l'intérêt général.

Afin d'analyser plus en détail cette étape importante de la vie de la donnée publique numérique, il convient de s'attacher en premier lieu à l'archivage numérique en tant que tel (**A.**) ainsi, qu'en second lieu, à la conservation de celle-ci (**B.**).

A. L'archivage numérique

Afin d'appréhender l'archivage des données publiques au format numérique, il convient d'une part d'en aborder la définition et le cadre juridique (**1.**) avant d'en préciser les modalités concrètes de sa mise en œuvre (**2.**).

1. Définition et cadre juridique

⁴⁴⁷ *Idem.*

⁴⁴⁸ LAROUSSE. Définitions : archive – Dictionnaire de français Larousse [en ligne]. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/archive/5088?q=archive#5063> [page consultée le 20/09/2019].

En France, il existe une distinction entre les archives des personnes privées et les archives des personnes publiques. Cette distinction est naturellement ancienne, puisque les documents et actes des autorités publiques sous l'Ancien Régime étaient nécessairement distincts des actes sous-seing privés qui pouvaient être conservés par des particuliers. Pourtant, ce n'est qu'à la Révolution Française que la distinction entre archives privées et publiques prend formellement tout son sens avec la création de structures visant à conserver des archives. Ce sont d'abord des lettres patentes du roi Louis XVI du 27 novembre 1789 « *par lesquelles sa majesté ordonne l'exécution de deux décrets de l'assemblée nationale, des 7 et 14 novembre, relatifs à la conservation des biens ecclésiastiques, et celle des archives et bibliothèques des monastères et chapitres* »⁴⁴⁹. Moins d'un an après, le 12 septembre 1790, l'Assemblée constituante donne à ses archives le nom d'Archives nationales. Toutefois, c'est par la loi particulièrement importante du 7 messidor an II⁴⁵⁰ que les grands principes de l'archivistique française sont posés, notamment la centralisation et le libre accès. Ainsi, les dispositions de l'article premier de cette loi précisent que « *les archives établies auprès de la représentation nationale sont un dépôt central pour toute la République* » ; les dispositions de l'article 37 précisent que « *tout citoyen pourra demander dans tous les dépôts, aux jours et heures qui seront fixés, communication des pièces qu'ils renferment ; elle leur sera donnée sans frais et sans déplacement, et avec les précautions convenables de surveillance* ». Si d'autres textes viendront ultérieurement compléter ces dispositions fondamentales et moderniser l'archivage en France, la doctrine considère que la loi du 7 messidor an II « *allait demeurer jusqu'en 1979 la charte fondamentale* »⁴⁵¹ en matière d'archives⁴⁵².

La loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives comportait des dispositions générales sur les archives, notamment une définition ; ainsi, à l'article premier : « *Les archives sont*

⁴⁴⁹ Les historiens ont d'ailleurs étudié la transformation des bibliothèques ecclésiastiques en bibliothèques publiques, par exemple dans le département des Vosges : Jean-Paul ROTHOT. Des bibliothèques ecclésiastiques aux bibliothèques publiques. *Annales historiques de la Révolution française*, 2011, n° 366, pp. 29-52.

⁴⁵⁰ 25 juin 1794.

⁴⁵¹ Jean FAVIER. *Les archives*. 4^e éd. Paris : PUF, 1985. p. 33.

⁴⁵² Des détails et une réflexion sur la tension entre archivage et destruction au moment de la Révolution française dans : Pierre SANTONI. Archives et violence. À propos de la loi du 7 messidor an II. *La Gazette des archives*, 1989, n° 146-147, pp. 199-214.

l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur forme et leur support matériel, produits ou reçus par toute personne physique ou morale, et par tout service ou organisme public ou privé, dans l'exercice de leur activité ». Cette définition permet déjà de tenir compte des avancées des technologies puisqu'elle précise que tout support matériel peut être concerné⁴⁵³. Les dispositions du second alinéa de cet article précisent les objectifs de l'archives, à savoir « *dans l'intérêt public tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privés, que pour la documentation historique de la recherche* ». Le législateur a ainsi entendu donner une qualification juridique générale aux archives qui peuvent être produites par des personnes privées⁴⁵⁴. Toutefois, il est allé plus loin en donnant une qualification juridique plus précise pour ce qui concerne les archives publiques : « *Les archives publiques sont : 1° Les documents qui procèdent de l'activité de l'État, des collectivités locales, des établissements et entreprises publics ; 2° Les documents qui procèdent de l'activité des organismes de droit privé chargés de la gestion des services publics ou d'une mission de service public ; 3° Les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels.* ». Le législateur a ainsi ici entendu définir les archives publiques par rapport à un critère à la fois organique, à savoir la personne publique de laquelle procède le document, et fonctionnel, à savoir l'activité de service public. Cette définition apparaît extrêmement large, permettant de faire entrer dans cette catégorie n'importe quel document, quel que soit le moment de sa production.

Dans la loi du 3 janvier 1979, le législateur a également attribué aux archives publiques une qualité essentielle, l'imprescriptibilité, qui n'est pas sans rappeler l'un des principes généraux de la domanialité publique codifié à l'article L. 3111-1 du code général de la

⁴⁵³ Le Gouvernement, dans l'exposé des motifs du projet de loi déposé en 1977, précisait en effet déjà que « la mise en œuvre de techniques originales de communication, de reproduction et de documentation a troublé les notions classiques d'image et de texte écrit, de manuscrit et d'imprimé », et que l'acception retenue de la notion d'archives permettait notamment d'y inclure « la bande magnétique ».

⁴⁵⁴ Les archives privées étaient d'ailleurs expressément prévues au titre III de la loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 et définies à l'article 9 comme « *l'ensemble des documents définis à l'article 1^{er} qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 3* ».

propriété des personnes publiques⁴⁵⁵. S'agissant des archives, celles-ci sont la propriété de la personne publique ou privée chargée d'une mission de service public dont elles procèdent sans aucune limitation de durée. Elles peuvent dès lors être revendiquées sans limite de temps⁴⁵⁶. À cet égard, la personne publique doit démontrer que les archives qu'elle revendique sont bien des archives publiques au sens des dispositions législatives. La question de savoir vers quel ordre juridictionnel pouvait se tourner la personne publique pour revendiquer des archives en possession d'une personne privée a été tranchée par le Tribunal des Conflits en 2012 : « *si les archives publiques appartiennent au domaine public et sont régies par les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, reconnus antérieurement par une jurisprudence établie, [...], l'action en revendication de telles archives, introduite par une personne de droit public à l'encontre d'une personne de droit privé en possession de laquelle se trouvent ces documents, relève de la compétence du juge judiciaire, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle posée au juge administratif en cas de difficulté sérieuse portant sur la détermination du caractère public desdites archives* »⁴⁵⁷.

La législation sur les archives a été modernisée à l'occasion de la codification de la loi du 3 janvier 1979 dans le code du patrimoine⁴⁵⁸. Les dispositions de l'article L. 211-1 du code du patrimoine telles que résultant des dispositions de l'article 59 de loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, précisent ainsi que « *Les archives sont l'ensemble des documents, y compris les données, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité.* ». L'on constate dans cette définition un effort du législateur afin de mieux appréhender l'acception numérique des archives. En effet, elle mentionne « *les données* » comme pouvant constituer des archives. Cette notion de *données* a été insérée par

⁴⁵⁵ Aux termes des dispositions de cet article, « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles. ».

⁴⁵⁶ Pour les conditions de revendication, voir p. ex. Sophie MONNIER. L'action en revendication d'archives publiques. *AJDA*, 12 octobre 2017, n° 34, pp. 1 927-1 933.

⁴⁵⁷ TC, 9 juillet 2012, req. n° C3857, publié au Recueil.

⁴⁵⁸ Cf. ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine.

l'article 59 de la loi précitée ; or, le projet de loi enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 juillet 2015 qui a abouti à l'adoption de la loi du 7 juillet 2016 ne comportait initialement aucune mention de cette notion. C'est donc bien le législateur qui a adopté cette notion, non sans y avoir toutefois intensément réfléchi. En effet, lors de l'examen du projet de loi en commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale, un amendement a été adopté visant à compléter la définition des archives, en précisant que celles-ci étaient constituées de documents « *physiques et numériques* ». Plusieurs amendements ont par la suite été déposés afin que cette distinction laisse plutôt la place à la notion plus globale de *données*. Ces amendements ont été défendus et discutés en séance publique le 30 septembre 2015, au cours de laquelle le député Michel Herbillon souligna que « *Différencier les archives par leur support peut être à notre avis source de confusion, car la plupart des documents numériques sont stockés et conservés sur des supports physiques, comme un CD, une clé USB ou un serveur* » et que « *Changer la définition est indispensable, mais en s'appuyant plutôt sur une autre notion, celle de données, car une archive doit être définie par sa forme et son fond.* ». Le député Martial Saddier ajouta quant à lui qu' « *à l'heure de la dématérialisation, la frontière entre le papier et le numérique n'existe plus. Tous deux doivent être soumis au même régime, et désignés par le même terme.* ». À l'inverse, le rapporteur estima qu' « *À l'heure du numérique, il est important de mentionner que les archives ne se réduisent pas à des documents anciens sur papier. L'introduction des documents numériques aux côtés des documents physiques, dans la définition des archives, permet d'affirmer leur appartenance au champ des archives et de favoriser leur préservation sur les moyen et long termes.* ». Le Gouvernement a été du même avis que le rapporteur et les amendements n'ont pas été adoptés. Le texte a ensuite été examiné au Sénat dont la commission de la culture, de l'éducation et de la communication a adopté un amendement modifiant la définition des archives en précisant qu'il s'agit certes de documents, mais aussi de données ; il en résulta l'écriture suivante : « *Les archives sont l'ensemble des documents et données [...]* ». Le projet de loi est revenu à l'Assemblée nationale pour une deuxième lecture ; la commission des affaires culturelles et de l'éducation a finalement accepté la notion de données proposée par le Sénat, mais en y adjoignant les termes « *y compris* » ; le rapporteur précisa en effet que « *la juxtaposition des termes « documents » et « données » impliquerait la modification, pour des raisons de coordination et de lisibilité du droit, de très nombreux articles de loi, notamment du code du patrimoine, afin de s'assurer de leur*

applicabilité aux données numériques. L'amendement AC308 a pour objet d'éviter ces multiples modifications législatives. ». Dès lors, la définition des archives fut stabilisée et figure toujours telle quelle à l'article L. 211-1 du code du patrimoine. L'exercice de définition auquel s'est prêté le législateur afin de tenir compte des avancées des nouvelles technologies montre bien l'ambivalence des termes évoquée en introduction de la présente étude. Il démontre ainsi la complexité du travail étymologique que nécessite l'écriture de textes qui, sans clarté, nécessitent une exégèse nécessairement plus ardue.

Le code du patrimoine reprend également les dispositions relatives aux archives publiques, qui ont également été enrichies par la loi du 7 juillet 2016 : « *Les archives publiques sont : 1° Les documents qui procèdent de l'activité de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public. Les actes et documents des assemblées parlementaires sont régis par l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires ; 2° Les documents qui procèdent de la gestion d'un service public ou de l'exercice d'une mission de service public par des personnes de droit privé ; 3° Les minutes et répertoires des officiers publics ou ministériels et les registres de conventions notariées de pacte civil de solidarité.* ». Ici, il est simplement précisé que les documents des assemblées parlementaires répondent à un régime juridique spécifique ; les registres de conventions notariées de pacte civil de solidarité y sont ajoutés.

Les archives publiques constituent également, aux termes des dispositions de l'article L. 111-1 du code du patrimoine, des « *trésors nationaux* »⁴⁵⁹, régime juridique spécifique de

⁴⁵⁹ Des biens culturels présentant un intérêt particulier peuvent faire l'objet d'un classement parmi les trésors nationaux par la commission consultative des trésors nationaux. C'est par exemple le cas du manuscrit autographe du Marquis de Sade, pour lequel la commission considère « *que le bien pour lequel le certificat d'exportation est demandé est un extraordinaire manuscrit autographe du premier véritable ouvrage du Marquis de Sade (1740-1814), Les 120 journées de Sodome, qui est une copie au net, sans correction, réalisée entre le 22 octobre et le 28 novembre 1785 pendant son emprisonnement à la Bastille, sur un étroit et long rouleau de feuilles de papier collées ; que l'intrigue raconte l'enfermement, durant quatre mois d'un hiver du début du XVIIIe siècle, du 1er novembre au 28 février, de quatre libertins, avec notamment leurs épouses, leurs filles et des courtisanes dans une forteresse, le château de Silling, au cœur de la Forêt noire, qui vont y expérimenter de nombreuses pratiques sexuelles [...] cette œuvre présente un intérêt majeur pour le patrimoine national du point de vue de l'histoire et de l'art et doit être considérée comme un trésor national* » (avis n° 2017-14).

protection restreignant fortement leur circulation ; ils peuvent ainsi, sur le fondement des dispositions de l'article L. 111-4 du même code, se voir refuser le certificat d'exportation prévu par les dispositions de l'article L. 111-2. Il en résulte que des archives publiques au format numérique peuvent juridiquement se voir refuser ce certificat, à considérer que les données en question soient conservées informatiquement sur le territoire national. De même, la lecture croisée des dispositions des articles L. 111-1 et L. 211-1 du code du patrimoine révèle ainsi une qualité souvent insoupçonnée des productions quotidiennes de chaque fonctionnaire ou agent public : la moindre note administrative éditée grâce un logiciel de traitement de texte est un trésor national.

Au final, les dispositions du code du patrimoine qui définissent les archives publiques n'opèrent aucune distinction de fond entre des archives au format papier ou des archives au format numérique. Tout au plus peut-il s'agir de distinctions de forme. Le code du patrimoine opère cependant une distinction en fonction du type d'archive, en fixant d'un côté un régime général pour les archives publiques au sens large, et d'un autre côté des régimes plus spécifiques applicables, par exemple aux archives de la défense, du Conseil constitutionnel ou des collectivités territoriales. Aussi, tant les principes généraux que particuliers de l'archivage s'applique-t-il aux archives publiques au format numérique.

2. Modalités de versement

Le versement de documents aux archives est une étape importante en archivistique. S'agissant des archives publiques, ce point est précisé par les dispositions de l'article L. 212-4 du code du patrimoine : « *I.-Les archives publiques qui, à l'issue de la sélection prévue aux articles L. 212-2 et L. 212-3, sont destinées à être conservées sont versées dans un service public d'archives dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. [...]* ». Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux archives des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales puisqu'aux termes des dispositions de l'article L. 212-6 du code du patrimoine, celles-ci « *sont propriétaires de leurs archives. Elles en assurent elles-mêmes la conservation et la mise en valeur. Toutefois, les régions peuvent également confier la conservation de leurs archives, par convention, au service d'archives du département où se trouve le chef-lieu de la région.* ».

Dans les faits, qu'il s'agisse des services de l'État et de ses opérateurs ou des collectivités territoriales, le versement est effectué par les services producteurs à des services d'archives, selon une procédure en trois phases : préparation des documents, rédaction d'un bordereau de versement et transmission aux archives.

Dans un premier temps, les services préparent et conditionnent dans des boîtes d'archives les dossiers qu'ils sélectionnent selon plusieurs critères – de façon générale, lorsque les dossiers sont administrativement clos. En principe, les doubles et brouillons sont retirés.

Dans un deuxième temps, les services rédigent un bordereau de versement. Ce bordereau est prévu par les dispositions de l'article R. 212-16 du code du patrimoine : « *Lors du transfert de documents dans un dépôt de préarchivage ou dans un dépôt d'archives relevant du service interministériel des archives de France de la direction générale des patrimoines, il est établi un bordereau descriptif par les soins, selon le cas, du service d'origine des documents ou du service de préarchivage qui effectue le versement.* »⁴⁶⁰. En pratique, ce bordereau est en version papier ; il est établi en trois exemplaires, l'un pour le service versant, l'autre accompagne le versement et est déposé dans la première boîte d'archives, l'autre revient au référent des archives. Cette procédure concerne dans les faits le versement d'archives publiques au format papier. Toutefois, les dispositions de l'article R. 212-16 du code du patrimoine prévoient également que « *Le versement d'un document établi sur support numérique est accompagné de l'ensemble des informations le concernant dès son établissement et nécessaires à son exploitation, telles que les données permettant de l'identifier, de déterminer ses propriétés et d'en assurer la traçabilité.* ». Ces dispositions existaient déjà dans celles du décret n° 79-1037 du 3 décembre 1979 telles que résultant des dispositions de l'article 12 du décret n° 2009-1124 du 17 septembre 2009⁴⁶¹. Cette disposition

⁴⁶⁰ Avant la codification, ce bordereau obligatoire était déjà prévu par les dispositions de l'article 18 du décret n° 79-1037 du 3 décembre 1979 relatif à la compétence des services d'archives publics et à la coopération entre les administrations pour la collecte, la conservation et la communication des archives publiques.

⁴⁶¹ Décret n° 2009-1124 du 17 septembre 2009 modifiant le décret n° 79-1037 du 3 décembre 1979 relatif à la compétence des services d'archives publics et à la coopération entre les administrations pour la collecte, la conservation et la communication des archives publiques ; ce décret fait partie d'un ensemble réglementaire plus vaste tendant à mettre en application les dispositions de la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives.

n'est pas anodine en termes de responsabilité pour le service producteur ; en effet, elle lui impose de réfléchir bien en amont de l'archivage, au moment même de l'établissement du document numérique, à tout ce qui permette l'identification ou la traçabilité du document au cours de son exploitation. À maints égards, cette disposition paraît donc fort contraignante pour les services qui doivent intégrer dans leur activité une dimension archivistique de long terme ; celle-ci peut parfois entrer en contradiction avec une activité à plus court terme, par exemple la gestion d'urgences, ou celle d'un flux important de demandes d'utilisateurs.

Dans un troisième temps, et conformément aux dispositions de l'article L. 212-4 du code du patrimoine, les services producteurs transmettent les documents aux services chargés de recueillir les archives.

a) La sélection

Ainsi que le précisent les dispositions de l'article L. 212-4 du code du patrimoine, les documents faisant l'objet d'un versement doivent avoir été sélectionnés. Cette sélection est prévue par les dispositions des articles L. 212-2 et L. 212-3. Le premier article dispose qu'« *A l'expiration de leur période d'utilisation courante, les archives publiques autres que celles mentionnées à l'article L. 212-3 font l'objet d'une sélection pour séparer les documents à conserver des documents dépourvus d'utilité administrative ou d'intérêt historique ou scientifique, destinés à l'élimination.* » et que « *La liste des documents ou catégories de documents destinés à l'élimination ainsi que les conditions de leur élimination sont fixées par accord entre l'autorité qui les a produits ou reçus et l'administration des archives.* ».

La sélection répond à une méthodologie spécifique. S'agissant des administrations et autres services publics, cette méthodologie a été précisément décrite dans un document intitulé *Cadre méthodologique pour l'évaluation, la sélection et l'échantillonnage des archives publiques* élaboré en juillet 2014 par la Délégation interministérielle aux Archives de France (DIAF). Ainsi que le titre de ce document le mentionne, la sélection est précédée d'une phase d'évaluation, définie comme « *l'opération archivistique visant à déterminer l'intérêt public, l'intérêt administratif, juridique ou historique de l'ensemble de documents*

considéré »⁴⁶². L'approche privilégiée pour opérer cette sélection est dite « macro-archivistique », c'est-à-dire qu'elle s'intéresse avant tout aux processus par une analyse des missions, des acteurs et des documents. L'évaluation permet à l'archiviste de déterminer si les documents doivent faire l'objet d'une conservation intégrale, partielle, ou d'une destruction intégrale. La sélection intervient ensuite dès lors que la conservation partielle a été choisie. Celle-ci est définie comme « l'opération archivistique visant à identifier, au sein d'un ensemble de documents produits dans le cadre d'une même fonction, les documents à conserver et ceux dépourvus d'utilité administrative ou d'intérêt juridique, historique ou scientifique et pouvant donc être éliminés »⁴⁶³. Cette sélection peut être effectuée selon des approches différentes : sélection qualitative pour laquelle l'on estime qu'un document a une valeur significative ; sélection d'un spécimen, ou encore sélection de documents dits « *récapitulatifs* ».

Il existe un cas où le versement ne nécessite pas une sélection préalable, prévu par les dispositions de l'article L. 212-5 du code du patrimoine : « *Lorsqu'il est mis fin à l'existence d'un ministère, service, établissement ou organisme détenteur d'archives publiques, celles-ci sont, à défaut d'affectation déterminée par l'acte de suppression, versées à un service public d'archives.* ».

b) L'échantillonnage

De la même façon que la sélection, l'échantillonnage répond à une méthodologie spécifique décrite dans le document de juillet 2014 élaboré par la DIAF. Cette méthodologie est voulue comme « spécifique » et « *doit permettre de rendre compte d'une procédure administrative (et des écarts quant à son application), et d'une ou plusieurs thématiques, mais sans restriction a priori* »⁴⁶⁴. Cette méthode contraste avec l'échantillonnage alphabétique ou chronologique en ce qu'il nécessite de fixer préalablement un effectif de départ, d'en évaluer l'homogénéité, de déterminer la taille de l'échantillon et un mode de prélèvement, sachant que toutes les opérations doivent faire l'objet d'une documentation établie par le service.

⁴⁶² DÉLÉGATION INTERMINISTÉRIELLE AUX ARCHIVES DE FRANCE (Paris). Cadre méthodologique pour l'évaluation, la sélection et l'échantillonnage des archives publiques. Paris, 2014. p. 13.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 14.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 25.

Le versement d'archives répond donc à une logique de préservation de certains documents. Le cadre juridique de ce versement concerne aussi bien les documents au format papier qu'au format numérique. Le format numérique tend cependant à être de plus en plus répandu et le droit a dû évoluer pour en tenir compte. C'est par exemple le cas dans la procédure pénale. Les dispositions de l'article 801-1 du code de procédure pénale résultant des modifications induites par les dispositions de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice précisent ainsi que « *Tous les actes mentionnés au présent code, qu'il s'agisse d'actes d'enquête ou d'instruction ou de décisions juridictionnelles ou de toute autre pièce de la procédure, peuvent être établis ou convertis sous format numérique.* ». L'utilisation d'outils numériques en matière de procédure pénale n'est pas une nouveauté ; la réforme de 2019 a en effet vocation à s'appuyer sur des outils qui existent déjà, comme l'application de gestion électronique de documents (GED) mise en œuvre dès 2008⁴⁶⁵. Cependant, le ministère de la Justice a notifié en 2018 un marché public pour l'acquisition d'un système d'archivage hybride électronique et physique AXONE⁴⁶⁶ devant être opérationnel dès 2020 ; une fiche d'information du service interministériel des Archives de France en précise d'ailleurs les grands principes⁴⁶⁷.

B. La conservation numérique des données

La conservation de données publiques numériques se fait, par essence, par voie numérique. Il n'est donc pas étonnant de parler ici de conservation numérique de données. Le dictionnaire de l'Académie française définit le terme *conserver* comme le fait de « *Préserver,*

⁴⁶⁵ Arrêté du 16 janvier 2008 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « numérisation des procédures pénales ».

⁴⁶⁶ Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOMAP), avis n° 18-152576.

⁴⁶⁷ SERVICE INTERMINISTÉRIEL DES ARCHIVES DE FRANCE (Paris). Fiche de présentation des impacts archivistiques de mise en œuvre du programme « Procédure pénale numérique » (PPN) dans les juridictions. Paris, 2019. 5 p. (Réf. : DGP/SIAF/2019/002).

protéger. »⁴⁶⁸, avec cette idée de ne pas laisser disparaître ce qui est. La conservation est donc tout le contraire de la destruction.

La conservation numérique de données pose des enjeux importants, non seulement sur le fond mais aussi sur la forme. Sur le fond, la conservation de données publiques au format numérique peut permettre la poursuite dans de bonnes conditions d'une activité de service public. Dès lors, les données conservées sont susceptibles d'être utilisées par le service à plus ou moins court terme. La conservation permet également de garder la mémoire de l'action des entités concernées. Sur la forme, lorsque les données sont considérées comme des archives publiques, dans un cadre budgétaire contraint et afin d'optimiser les ressources financières, la conservation des archives numériques peut faire l'objet de mutualisations. Les dispositions de l'article L. 212-4-1 du code du patrimoine, créées par les dispositions de l'article 60 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016, prévoient ainsi que « *La conservation des archives numériques peut faire l'objet d'une mutualisation entre services publics d'archives, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat.* ». La prise de ce décret est intervenue en 2017⁴⁶⁹ et a inséré dans la partie réglementaire du code du patrimoine un article R. 212-18-1 aux termes duquel « *Pour la conservation d'archives numériques, un service public d'archives peut mutualiser, sous le contrôle scientifique et technique de l'Etat, avec un autre service public d'archives tout ou partie des tâches techniques ou fonctionnelles mises en œuvre dans un système d'archivage électronique.* ». En termes de responsabilité, les dispositions du même code prévoient que « *Chaque service public d'archives partie à la mutualisation demeure responsable de ses données.* ». La mutualisation doit faire l'objet d'une convention qui en détermine notamment le périmètre, le niveau de service attendu ou encore son cadre financier. En matière d'archivage numérique, une initiative des ministères chargés des affaires étrangères, de la culture et de la défense a été lancée officiellement le 9 mars 2015 ; il s'agit du programme interministériel *Valeurs immatérielles transmises aux archives pour mémoire* (VITAM) pour lequel a été développée une solution logiciel permettant aussi bien la prise en

⁴⁶⁸ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e édition | conserver [en ligne]. <https://dictionnaire-academie.fr/article/A9C3691> [page consultée le 20/09/2019].

⁴⁶⁹ Décret n° 2017-719 du 2 mai 2017 relatif aux services publics d'archives, aux conditions de mutualisation des archives numériques et aux conventions de dépôt d'archives communales.

charge que la conservation ou la consultation sécurisée d'importantes quantités d'archives numériques, que celles-ci soient courantes, intermédiaires, ou définitives.

L'on verra que la conservation concerne aussi bien ce que l'on appelle le *stockage* (1.) que la sauvegarde (2.), ces deux notions ne devant pas être confondues. La conservation de données publiques au format numérique répond également à des délais qui peuvent varier en fonction de la donnée (3.).

1. Le stockage numérique des données

Lorsque l'on évoque le stockage de données au format numérique, l'on peut aisément s'imaginer de grands hangars climatisés dans lesquels fonctionnent 24 heures sur 24 des serveurs alignés les uns sur les autres et dans lesquels sont stockés, c'est-à-dire entreposés, des données en très grande quantité. L'on trouve dans le dictionnaire de l'informatique rédigé sous la direction de Pierre Morvan une définition de la notion de *stockage et retransmission* qui permet d'approcher la définition même du stockage : « *Technique par laquelle des informations qui arrivent dans un équipement de communication ou de concentration sont placées en mémoire puis retransmises.* »⁴⁷⁰. Le stockage a également été défini par la direction des Archives de France en 2002 comme la « *conservation matérielle de documents dans un magasin ou un service préarchivage, ou de données sur support numérique ou informatique.* »⁴⁷¹. Ainsi qu'on peut le voir, le stockage des données a une finalité bien spécifique, à savoir la conservation de celles-ci.

Ce stockage comporte des enjeux importants (a.) auxquels répondent des méthodes et un cadre juridique spécifique (b.).

a) Des enjeux importants pour les administrations

Une étude de la société *International Data Corporation* (IDC), spécialisée dans le marketing et les études de marché dans le domaine des technologies de l'information, indique

⁴⁷⁰ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 268.

⁴⁷¹ DIRECTION DES ARCHIVES DE FRANCE (Paris). *Dictionnaire de terminologie archivistique*. Paris, 2002. p. 33.

en effet que d'ici 2025, ce sont près de 175 zettaoctets (Zo) de données qui devront nécessiter un espace de stockage dans le monde⁴⁷². Les administrations n'échappent évidemment pas ce mouvement ; or, en raison de leurs prérogatives de puissance publique, les enjeux du stockage de données produites par les personnes publiques (p. ex. État, collectivités territoriales, etc.) ou les personnes privées chargées d'une mission de service public se posent avec une acuité particulière. Ainsi que cela est indiqué dans le référentiel général de gestion des archives élaboré par le comité interministériel aux Archives de France (CIAF) en octobre 2013, « *l'information numérique est source de risques : multiplication incontrôlée, modification, falsification, voire disparition totale des données.* »⁴⁷³. De ce fait, l'un des premiers enjeux du stockage pour les administrations est lié à la sécurité des données produites. Si l'on considère cet enjeu de sécurité d'un point de vue micro, le stockage de données publiques numériques présente tout d'abord des risques de pertes ou d'altérations et ce, quelle qu'en soit la cause. D'un point de vue plus macro, des formes de stockage plus étendues font émerger un enjeu de souveraineté numérique⁴⁷⁴ déjà soulevé en 2015 s'agissant des données personnelles par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) et l'invalidation⁴⁷⁵ d'une décision de la Commission européenne⁴⁷⁶ reconnaissant le caractère adéquat de la protection fournie aux États-Unis ; c'est par exemple le cas de l'informatique en nuage, ou *cloud computing* qui permet de stocker des données sur plusieurs serveurs distants. La question a pu être posée à l'occasion de l'adoption aux États-Unis du *Cloud Act* qui permet aux autorités américaines

⁴⁷² David REINSEL, John GANTZ, John RYDNING. *Data Age 2025. The Digitalization of the World. From Edge to Core*. Framingham : IDC, 2018. p. 3.

⁴⁷³ COMITÉ INTERMINISTÉRIEL AUX ARCHIVES DE FRANCE (Paris). *Référentiel général de gestion des archives*. Paris, 2013. p. 3.

⁴⁷⁴ La notion de *souveraineté numérique* paraît, à bien des égards, polysémique ; voir p. ex. Pierre-Yves QUIVIGER. Une approche philosophique du concept émergent de souveraineté numérique. *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/4, n° 57, p. 25-28.

⁴⁷⁵ CJUE, 6 octobre 2015, Maximilian Schrems contre Data Protection Commissioner, aff. C-362/14.

⁴⁷⁶ Décision 2000/520/CE de la Commission du 26 juillet 2000 conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la pertinence de la protection assurée par les principes de la « sphère de sécurité » et par les questions souvent posées y afférentes, publiés par le ministère du commerce des États-Unis d'Amérique.

d'accéder aux données stockées par des opérateurs américains⁴⁷⁷. Le législateur s'est d'ailleurs emparé de ce sujet, avec la création à l'Assemblée nationale d'un groupe d'études sur la cybersécurité et la souveraineté numérique (XV^e législature) et d'une commission d'enquête au Sénat sur la souveraineté numérique qui a rendu en octobre 2019 un rapport sur le « *devoir de souveraineté numérique* »⁴⁷⁸. Il existe également d'autres enjeux, notamment économiques, puisque la donnée, en tant que représentant de l'information, peut être valorisée.

Enfin, l'enjeu juridique du stockage n'est pas sans incidence sur la communicabilité de documents administratifs, en particulier sous format numérique. Une décision du Conseil d'État du 30 janvier 2020 le précise en ces termes : « *Dès lors que des documents administratifs sont disponibles sur un espace de stockage numérique hébergé sur une plateforme, mis à la disposition de la personne qu'elle concerne par l'administration, auquel cette personne peut librement accéder sur Internet grâce à un identifiant et un code et à partir duquel il lui est loisible de télécharger le document demandé, elle doit en principe être regardée comme détenant ces documents, au même titre que l'administration* »⁴⁷⁹.

b) Cadre juridique et méthodes

Au sein de l'Union européenne, la notion de stockage n'est pas définie en tant que telle. Le droit dérivé en fait mention, par exemple dans la directive (UE) 2019/770 du Parlement

⁴⁷⁷ Voir p. ex. l'article de Sophy CAULIER, Numérique : le clou, enjeu de souveraineté, *Le Monde*, 16 février 2020 [en ligne]. https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/02/16/numerique-le-cloud-enjeu-de-souverainete_6029772_3234.html [page consultée le 16/02/2020].

⁴⁷⁸ SÉNAT (Paris). Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la souveraineté numérique. Paris : Sénat, 2019, 46 p.

⁴⁷⁹ CE, 30 janvier 2020, req. n° 418797, publié au Recueil Lebon ; en l'espèce, une société demandait la communication de son dossier fiscal. Le tribunal administratif de Toulon avait admis que le dossier était communiqué à partir du moment où il était accessible sur le site *impots.gouv.fr*. Le Conseil d'État a annulé le jugement de première instance, considérant que cette communication est certes effective, mais « *sauf si des circonstances particulières, notamment des difficultés de connexion à son espace personnel, font obstacle à l'accès effectif à ces documents.* » ; il revient donc au juge administratif de procéder en cette matière à un contrôle normal.

européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, dont les considérants précisent qu'« *Afin de s'adapter aux progrès technologiques rapides et de préserver le caractère évolutif du concept de contenu numérique ou de service numérique, la présente directive devrait couvrir, entre autres, [...] les services numériques qui permettent la création, le traitement ou le stockage de données sous forme numérique [...]* ».

En France, la notion de *stockage numérique* n'apparaît dans aucun texte de loi⁴⁸⁰ ; cette notion n'est donc pas définie en tant que telle dans la législation. Pourtant, il existe de nombreuses références au stockage dans les règlements. Ainsi par exemple, le ministre chargé de la défense avait pris en 2008 plusieurs arrêtés en matière de vidéoprotection dont les intitulés faisaient directement référence à la notion de « *stockage numérique*⁴⁸¹ ». Nombreux également sont les textes de droit souple qui mentionne le stockage de données, en particulier dans le support que celui-ci doit revêtir. C'est par exemple le cas dans certaines procédures de candidatures à la diffusion dans le domaine des radiotélécommunications⁴⁸². L'absence de définition n'apparaît pas si anormale. En effet, d'une part, il s'agit d'une technique informatique dont les modalités sont déjà définies par cette science ; d'autre part, en tant que technique purement informatique, le choix du support relève à bien des égards d'un pur choix d'opportunité, et ce, quand bien même une analyse juridique soutiendrait un choix plutôt qu'un autre, par exemple dans le cas où le type de donnée à stocker appellerait à mettre en place un stockage spécifique (p. ex. un stockage sécurisé pour des données définies comme étant sensibles).

⁴⁸⁰ Aux termes d'une recherche effectuée sur Légifrance le 11 février 2020.

⁴⁸¹ Voir p. ex. l'arrêté du 18 mai 2009 portant installation d'un système de vidéoprotection avec stockage numérique, abrogé par l'arrêté du 23 octobre 2019 abrogeant des arrêtés relatifs à divers traitements automatisés de données à caractère personnel du ministère des armées.

⁴⁸² Voir p. ex. la décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) n° 2019-440 du 16 octobre 2019 relative à un appel aux candidatures pour l'édition d'un service de télévision à vocation locale diffusé en clair par voie hertzienne terrestre et en définition standard ou en haute définition dans la zone du Mans, dans laquelle il est précisé que « *Les dossiers de candidature doivent être remis, en six exemplaires dont un sous forme numérique (cd-rom, dvd-rom ou clef USB) [...]* ».

Les supports de stockage sont multiples et ont évolué au fil des années et des avancées des techniques en informatique. Dans son dictionnaire de l'informatique, Pierre Morvan définit les supports d'informations comme étant « *Tout dispositif amovible capable de stocker des informations réutilisables* »⁴⁸³. Il distingue à cet égard les supports passifs tels que des cartes perforées, très utilisées aux débuts de l'informatique, des supports magnétiques, tels que des cassettes ou disques. De façon non exhaustive, les supports peuvent comprendre des disques magnétiques (p. ex. les disquettes de 5,25 et 8 pouces), disques à semi-conducteurs (*solid-state drive*), les clefs USB ou encore les disques durs. Le stockage peut être réalisé dans des bases de données permettant, par exemple, l'organisation par tables de données. L'informatique en nuage (*cloud computing*) permet quant à elle de stocker sur des serveurs distants une très grande quantité de données.

Afin de renforcer la sécurité du stockage de données, des techniques peuvent être mises en œuvre, par exemple la virtualisation du stockage⁴⁸⁴ ; cette technique facilite la mutualisation des ressources, en particulier les unités de stockage, et « *permet de consolider une sécurité transversale sans trop perturber le parc informatique existant.* »⁴⁸⁵.

2. La sauvegarde

La sauvegarde se distingue du stockage. Tandis que le stockage est une technique, la sauvegarde est une opération. Ainsi, dans le dictionnaire de l'informatique rédigé sous la direction de Pierre Morvan, l'on trouve une définition de la sauvegarde comme une : « *opération consistant à recopier un ensemble d'informations pour éviter leur perte systématique ou accidentelle* »⁴⁸⁶ ; les auteurs de cette définition générale ont également souhaité la préciser avec la notion plus spécifique de *sauvegarde du fichier* définie comme étant la « *recopie d'un fichier afin d'en conserver un double (par exemple sur disque*

⁴⁸³ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 270.

⁴⁸⁴ Il est aussi par exemple possible de virtualiser des applications ou encore des postes clients.

⁴⁸⁵ Pour davantage de détails sur cette notion, voir p. ex. Michel RIGUIDEL. Vers une conceptualisation de la sécurité des réseaux hétérogènes. La sécurité de l'intelligence ambiante par virtualisation. *Les Cahiers du numérique*, vol. 4, n° 3, 2003, pp. 51-71.

⁴⁸⁶ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 258.

amovible ou bande magnétique) en cas de perte ou écrasement du premier »⁴⁸⁷. Il peut tout aussi bien arriver qu'aucune spécification ne soit prescrite pour la conservation de données publiques numériques. L'Académie française donne de l'acception informatique de la sauvegarde la définition suivante : « *opération par laquelle on copie des données sur un support afin de prévenir leur disparition ou leur dégradation.* »⁴⁸⁸. Il est possible de tirer de ces définitions l'idée selon laquelle une donnée B est une copie de la donnée A et que si la donnée A est supprimée, la donnée B qui a été sauvegardée permet de retrouver les informations de la donnée A. Dans la sauvegarde, la donnée B ne doit donc pas être modifiée, sans quoi il ne sera pas possible de retrouver les informations de la donnée A. C'est la raison pour laquelle la donnée B doit rester stable dans le temps. La notion centrale de la sauvegarde apparaît donc être la copie ; or, la copie constitue en droit civil un mode de preuve, ainsi que l'indiquent les dispositions de l'article 1379 du code civil aux termes desquelles « *La copie fiable a la même force probante que l'original.* ».

La sauvegarde présente les mêmes enjeux que le stockage. La notion est d'ailleurs présente en droit positif pour des sujets relativement sensibles, par exemple la sauvegarde informatique des images et du statut des bagages inspectés par les autorités de sûreté aéroportuaire et destinés à être embarqués en soute des aéronefs⁴⁸⁹.

3. Les délais de conservation

Les délais de conservation d'une donnée publique au format numérique peuvent être variables ; certaines informations font l'objet d'une durée d'utilité administrative (DUA) spécifique (**a.**) tandis que d'autres peuvent ne pas en avoir (**b.**).

a) La durée d'utilité administrative

⁴⁸⁷ *Idem.*

⁴⁸⁸ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e édition | sauvegarde [en ligne]. <https://dictionnaire-academie.fr/article/A9S0637> [page consultée le 20/09/2019].

⁴⁸⁹ Cf. point 5.4. de l'annexe à l'arrêté du 10 octobre 2000 fixant les modalités techniques des visites de sûreté des bagages destinés à être embarqués dans les soutes des aéronefs.

En matière de délais de conservation de données par l'administration, la référence est la durée d'utilité administrative (DUA). Cette notion a été définie en 2002 par l'ancienne direction des archives de France (DAF) comme la « *durée légale ou pratique pendant laquelle un document est susceptible d'être utilisé par le service producteur ou son successeur, au terme de laquelle est appliquée la décision concernant son traitement final. Le document ne peut être détruit pendant cette période qui constitue sa durée minimale de conservation* »⁴⁹⁰. L'on retrouve cette notion dans des textes de tous niveaux, qu'il s'agisse de la loi⁴⁹¹, du décret⁴⁹² ou encore de l'arrêté⁴⁹³. Pour autant, il n'existe aucune définition de la DUA inscrite dans le droit dur. Cela résulte de la très grande variabilité des DUA, en fonction des documents et des sujets. En effet, en pratique, les services chargés des archives rédigent ou accompagnent la rédaction d'instructions à destination des différentes institutions, administrations et organismes producteurs d'archives publiques afin de fixer la DUA en fonction de l'activité de ces services⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ DIRECTION DES ARCHIVES DE FRANCE (Paris). *Dictionnaire de terminologie archivistique*. Paris, 2002. p. 19.

⁴⁹¹ Voir p. ex. les dispositions de l'article L. 212-11 du code du patrimoine qui traitent des modalités de dépôts des archives communales ; le dernier alinéa de cet article dispose ainsi que « *Par exception, les archives numériques peuvent être déposées avant l'expiration de leur durée d'utilité administrative* ».

⁴⁹² Voir p. ex. les dispositions de l'article 4 du décret n° 2016-685 du 27 mai 2016 autorisant les téléservices tendant à la mise en œuvre du droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique.

⁴⁹³ Voir p. ex. les dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 29 juillet 2019 relatif aux modalités d'archivage du dossier individuel des militaires géré sur support électronique et aux règles de conservation, aux termes desquelles « [...] *L'archivage intermédiaire prend fin à l'issue de la durée d'utilité administrative du document, conformément à la réglementation en vigueur sur les durées de conservation en archivage intermédiaire.* [...] ». ».

⁴⁹⁴ Voir p. ex. l'instruction n° 2018-12 du 9 avril 2018 intitulée *Gestion documentaire et archivage : durée de conservation et sort des documents physiques et numériques de Pôle emploi* s'agissant de cet établissement public administratif, ou l'instruction commune du directeur des Archives de France et du directeur général des collectivités locales n° DAF/DPACI/RES/2009/018 du 28 août 2009 et adressés aux préfets, relative au tri et à la conservation des archives produites par les services communs à l'ensemble des collectivités territoriales et structures intercommunales.

Si l'on se réfère à la théorie des trois âges développée par l'archiviste Yves Pérotin⁴⁹⁵ aux termes de laquelle le premier âge correspond aux archives courantes, le deuxième aux archives intermédiaires et le troisième aux archives définitives, la DUA correspondrait aux deux premiers âges. Cela vaut naturellement pour les documents sous forme numérique. Les archives courantes sont définies par les dispositions de l'article R. 212-10 du code de patrimoine comme des « *documents qui sont d'utilisation habituelle pour l'activité des services, établissements et organismes qui les ont produits ou reçus* ». Les archives intermédiaires sont définies à l'article R. 212-11 du même code comme étant des documents devant remplir deux conditions : d'une part, ces documents ont cessé d'être considérés comme des archives courantes ; d'autre part, ils « *ne peuvent encore, en raison de leur intérêt administratif, faire l'objet de sélection et d'élimination conformément aux dispositions de l'article R. 212-14* ». Enfin, aux termes des dispositions de l'article R. 212-12 du même code, « *Sont considérés comme archives définitives les documents qui ont subi les sélections et éliminations définies aux articles R. 212-13 et R. 212-14 et qui sont à conserver sans limitation de durée.* ».

Les données publiques contenant des données personnelles ont un statut à part. Jusqu'en 2019, les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés trouvaient à s'appliquer, en particulier celles de l'article 4 aux termes duquel les données à caractère personnel doivent être « *Conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Toutefois, les données à caractère personnel peuvent être conservées au-delà de cette durée dans la mesure où elles sont traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques. Le choix des données conservées à des fins archivistiques dans l'intérêt public est opéré dans les conditions prévues à l'article L. 212-3 du code du patrimoine* ». Les dispositions de l'article 5 du règlement général sur la protection des données (RGPD) précisent de façon assez similaire que les données personnelles doivent être « *conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des*

⁴⁹⁵ Yves PÉROTIN. L'administration et les trois âges des archives. *Seine et Paris*. 1961, n° 20, p. 1-4.

finalités pour lesquelles elles sont traitées ; les données à caractère personnel peuvent être conservées pour des durées plus longues dans la mesure où elles seront traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, pour autant que soient mises en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées requises par le présent règlement afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée (limitation de la conservation) ».

b) L'absence de durée

Il peut arriver qu'une administration ne dispose d'aucune indication sur la durée d'utilité administrative (DUA) des documents qu'elle produit. En pratique, l'administration peut prendre l'attache d'un service d'archive de proximité pour qu'une DUA puisse être fixée et qu'un archivage conforme aux dispositions législatives et réglementaires puisse être effectué. En revanche, les dispositions de l'article L. 212-3 du code du patrimoine précisent que lorsque les archives produites contiennent des données à caractère personnel, ces données font elles-mêmes l'objet « *d'une sélection pour déterminer les données destinées à être conservées et celles, dépourvues d'utilité administrative ou d'intérêt scientifique, statistique ou historique, destinées à être éliminées.* ». À cet égard, les dispositions de ce même article indiquent que les conditions d'élimination de ces données dépourvues d'utilité administrative « *sont fixées par accord entre l'autorité qui a produit ou reçu ces données et l'administration des archives.* ».

*

Conclusion du paragraphe 1. L'étude de l'archivage et de la conservation des données publiques au format numérique montre tout d'abord que les données produites par les personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public peuvent aisément être considérées comme des archives publiques. La définition des archives telle que donnée par les textes est ainsi suffisamment large pour considérer les données numériques produites par les personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public comme étant des archives dès leur création. En revanche, c'est parce que ces données ont une essence numérique que certaines règles s'imposent, ainsi qu'en témoigne la volonté du législateur de

prévoir des dispositions spécifiques pour les données publiques au format numérique en matière d'archivage et ce, en dépit des difficultés sémantiques que cela a pu initialement soulever dans le débat parlementaire. En effet, les nouvelles technologies de l'information et de la communication font peser sur les archives numériques des enjeux qui peuvent différer de ceux qui pèsent sur les archives au format papier. La conservation de données sur supports informatique nécessite des méthodes différentes de celles qui sont mises en œuvre pour d'autres supports physiques tels que le papier. Il en va de même pour la destruction de ces données publiques numériques.

§ 2. La destruction

Pour l'Académie française, la destruction est l' « *action de détruire ; résultat de cette action* »⁴⁹⁶. Or, détruire, toujours selon l'Académie française, est l'acte qui consiste à « *Anéantir, faire disparaître, éliminer* »⁴⁹⁷. L'on retrouve à cet égard dans le dictionnaire de terminologie archivistique de la direction des Archives de France une définition de la destruction qui opère un lien direct avec la notion d'*élimination* en précisant que la destruction est une « *Opération matérielle d'élimination des documents dont la conservation ne se justifie plus* »⁴⁹⁸. Ce même dictionnaire définit l'élimination comme étant une « *Procédure réglementée qui consiste à soustraire un dossier ou un ensemble de dossiers du versement auquel il appartient, ou bien encore à soustraire des documents du dossier auquel ils appartiennent, car ils sont dépourvus d'utilité administrative et d'intérêt historique.* »⁴⁹⁹. Ces définitions n'apparaissent cependant pas satisfaisantes pour se saisir pleinement de la destruction d'un document et encore moins d'une donnée publique au format numérique, puisque si l'élimination n'est qu'une soustraction et que la soustraction n'emporte pas nécessairement anéantissement, alors il paraît conceptuellement difficile d'envisager la

⁴⁹⁶ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e éd. | destruction [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D2043> [page consultée le 24/09/2019].

⁴⁹⁷ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e éd. | destruction [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D2151> [page consultée le 24/09/2019].

⁴⁹⁸ DIRECTION DES ARCHIVES DE FRANCE (Paris). *Dictionnaire de terminologie archivistique*. Paris, 2002. p. 17.

⁴⁹⁹ *Ibid.* p. 19.

destruction comme une simple élimination. Pour creuser davantage la notion de destruction, l'on peut donc se reporter au dictionnaire de l'informatique de Pierre Morvan qui donne une définition de la notion de *destruction de fichier* avec deux acceptions : la première précise qu'il s'agit d'un « *Effacement volontaire ou involontaire des informations contenue dans une mémoire ou sur un support quelconque* »⁵⁰⁰ ; la seconde indique qu'il s'agit de la « *suppression de ce fichier* »⁵⁰¹. La définition de la destruction apparaît ici bien plus proche de celle que l'on tente ici d'appréhender dans le cadre de cette étude, puisqu'elle évoque à la fois la notion d'*effacement* et celle de *suppression*, lesquelles semblent, de prime abord, avoir un lien plus étroit avec la notion d'anéantissement donnée par l'Académie française. La question qui se pose toutefois est de savoir s'il existe, du point de vue informatique, une différence entre un effacement et une suppression. À cet égard, Pierre Morvan donne la définition suivante de la notion d'*effacement mémoire* : « *Suppression des informations contenues dans une zone mémoire.* »⁵⁰². Il est dès lors possible de considérer, à ce stade, que la suppression correspond à un effacement et vice-versa.

En théorie, l'acte de destruction d'une donnée publique numérique doit être considéré comme ayant un caractère irrémédiable, c'est-à-dire que ce qui a été détruit ne peut pas être récupéré ; ainsi la donnée qui est anéantie ne peut-elle plus être retrouvée. Si l'on considère la destruction sous cet angle, celle-ci constitue donc une opération particulièrement importante. Dans la réalité, la destruction de la donnée est plus complexe, car la suppression d'une donnée d'un support informatique ne veut pas nécessairement dire qu'elle a été détruite. Il convient d'analyser les enjeux que pose la destruction de données publiques numériques (**A.**) avant d'en étudier les méthodes (**B.**).

A. Enjeux et cadre juridique

La destruction de données publiques au format numérique pose des enjeux administratifs (**1.**) auquel répond un cadre juridique (**2.**).

⁵⁰⁰ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 98.

⁵⁰¹ *Idem.*

⁵⁰² Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 107.

1. Enjeux administratifs

La destruction de données publiques au format numérique pose nécessairement des enjeux administratifs. Ces enjeux peuvent être répartis selon que la destruction doit être prévenue, ou prévue.

Dans le premier cas, la prévention de la destruction de données publiques numériques renvoie à des considérations tendant à rendre les infrastructures informatiques sûres afin d'éviter que des données considérées comme essentielles ne disparaissent. Cela peut avoir trait à des considérations très pratiques, par exemple la nécessité de maintenir les systèmes informatiques dans un bon état afin que leur fonctionnement n'occasionne pas de suppression accidentelle de données. Par ailleurs, éviter que des données ne soient détruites peut avoir trait au concept même de *cyberdéfense*⁵⁰³. Ce concept peut être défini comme recouvrant l'« Ensemble des activités conduites par le ministère de la Défense dans le cyberspace pour garantir le bon fonctionnement des forces armées. »⁵⁰⁴.

Les personnes publiques ou les personnes privées chargées d'une mission de service public peuvent enfin être tenues de détruire des données qu'elles détiennent ; c'est notamment le cas de données personnelles, ou des données qu'elles estiment n'avoir plus à détenir, auquel cas les procédures liées aux archives sont applicables. C'est le cas de données qui figurent sur un support physique que l'on souhaite remplacer. Il s'agit-là d'une opération assez courante, comme le remplacement d'ordinateurs appartenant à un parc informatique au sein d'une administration. Les données qui sont contenues dans ces ordinateurs, plus précisément dans les supports mémoires de ceux-ci, peuvent être des données sensibles et personnelles qui nécessitent que ces supports ne soient ni réutilisés, ni revendus et encore moins jetés sans que n'ait été effectuée une suppression sécurisée de celles-ci.

⁵⁰³ Pour approfondir cette notion, voir p. ex. les travaux sous la direction de Stéphane TAILLAT, Amaël CATTARUZZA, Didier DANET. *La Cyberdéfense. Politique de l'espace numérique*. Paris : Armand Colin, 2018, 256 p.

⁵⁰⁴ Olivier KEMPF. Cyberstratégie à la française. *Revue internationale et stratégique*, 2012, n° 87, p. 121.

2. Cadre juridique

À l'instar de ses enjeux, la destruction de données publiques peut juridiquement être analysée sous deux angles différents : d'une part, selon que la destruction doit être prévenue ; d'autre part, selon que celle-ci soit prévue.

La destruction de données peut ainsi être prévue parce que les textes prévoient que ces données ne peuvent être utilisées en dehors des finalités prévues ou que leur degré de sensibilité impose qu'elles ne puissent pas être détruites. Ainsi, s'agissant de la prévention de la destruction de données et en particulier pour tenir compte des enjeux liés à la cyberdéfense, un service à compétence nationale a été créé en 2009 ; il s'agit de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI)⁵⁰⁵, rattaché au secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale. Ainsi, le ministère chargé des armées n'est pas le seul acteur de la cyberdéfense ; en effet, des acteurs privés y concourent, notamment ceux qui peuvent être désignés par l'autorité administrative comme étant d'importance vitale⁵⁰⁶ ; or, depuis la création de l'article L. 1332-6-1 du code de la défense par les dispositions de l'article 22 de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, le Premier ministre fixe désormais les règles de sécurité nécessaires à la protection des systèmes d'information de ces opérateurs. Le fait de ne pas satisfaire aux obligations prévues par l'article L. 1332-6-1 du code de la défense est puni d'une amende de 150 000 euros⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Cf. décret n° 2009-834 du 7 juillet 2009 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information ».

⁵⁰⁶ Les dispositions de l'article L. 1332-1 du code de la défense précisent ainsi que « Les opérateurs publics ou privés exploitant des établissements ou utilisant des installations et ouvrages, dont l'indisponibilité risquerait de diminuer d'une façon importante le potentiel de guerre ou économique, la sécurité ou la capacité de survie de la nation, sont tenus de coopérer à leurs frais dans les conditions définies au présent chapitre, à la protection desdits établissements, installations et ouvrages contre toute menace, notamment à caractère terroriste. ». À cet égard, en application des dispositions de l'article L. 1332-1 du code de la défense, celles de l'article R. 1332-1 du même code précisent les conditions de désignation des opérateurs d'importance vitale.

⁵⁰⁷ Cf. article L. 1332-7 du code de la défense.

Lorsque ces données contiennent des données à caractère personnel, plusieurs dispositions du RGPD sont applicables. C'est par exemple le cas des dispositions de l'article 4 qui donnent une définition de la notion de *violation de données à caractère personnel* en précisant qu'il s'agit d' « *une violation de la sécurité entraînant, de manière accidentelle ou illicite, la destruction [...] de données à caractère personnel* ». S'agissant des principes selon lesquels le traitement de données personnel peut être licite, les dispositions de l'article 5 précisent également que ces données doivent être « *f) traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques ou organisationnelles appropriées (intégrité et confidentialité)* ». Ces dispositions constituent ainsi un garde-fou contre la suppression de données personnelles au sein d'un traitement.

Des textes peuvent également prévoir qu'au bout d'un certain temps, les données sont supprimées ; c'est le cas de nombreux arrêtés de création de traitements de données dont les dispositions peuvent prévoir une durée maximale de conservation⁵⁰⁸. Les textes peuvent également prévoir la suppression de données en réponse à une requête. C'est notamment le cas s'agissant des données personnelles, pour lequel les dispositions du règlement général sur la protection des données (RGPD) prévoient par exemple qu'une personne puisse faire usage de son droit à l'effacement⁵⁰⁹, dit « *droit à l'oubli* ». Enfin, il peut exister des régimes spécifiques de suppression de données dans des domaines très particuliers, comme en matière de communications électroniques ; ainsi par exemple, les dispositions de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques, prévoient que « *Les opérateurs de communications électroniques, et notamment les personnes dont l'activité est d'offrir un accès*

⁵⁰⁸ Voir p. ex. les dispositions de l'article 4 de l'arrêté du 6 décembre 2019 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à réguler et accompagner la masse salariale et l'emploi du secteur social et médico-social, dénommé « RAMSES », aux termes desquelles « *Les données du présent traitement sont conservées pendant une durée maximale de cinq ans.* ».

⁵⁰⁹ Cf. article 17 du règlement général sur la protection des données, sous réserve des limitations prévues par l'article 23 (p. ex. en matière de sécurité nationale).

à des services de communication au public en ligne, effacent ou rendent anonyme toute donnée relative au trafic »⁵¹⁰.

B. Méthodes de destruction

Diverses méthodes de destruction d'une donnée peuvent être mises en œuvre ; toutes n'aboutissent cependant pas à un résultat optimal, selon que l'on détruit la donnée elle-même (1.) ou le support de celle-ci (2.).

1. Détruire la donnée

La destruction d'une donnée publique numérique peut passer par la suppression des informations correspondantes dans une zone mémoire. Cette action peut tout d'abord être effectuée grâce à un programme informatique. À cet égard, Pierre Morvan précise dans son dictionnaire que « *L'effacement est habituellement une opération effectuée par programme, qui consiste à écrire une information particulière, généralement sans signification, dans les cases mémoires concernées* »⁵¹¹. En d'autres termes, l'effacement vise à remplacer une information par une autre par l'intermédiaire d'un programme. Ce programme peut être directement intégré au système opérationnel⁵¹² ou être porté par un logiciel tiers. L'opération de destruction de la donnée peut ainsi être mise en œuvre par l'intermédiaire de programmes informatiques dûment développés et certifiés pour permettre d'effacer en toute sécurité les données concernées. L'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) a accordé une certification de premier niveau⁵¹³ pour ce type de logiciel ; c'est le cas du logiciel

⁵¹⁰ Cet effacement est effectué sous réserve de certaines autres dispositions ayant par exemple trait aux besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales.

⁵¹¹ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 107.

⁵¹² Dans ce cas, une commande interne permet d'effectuer la suppression, p. ex. la commande `rm` tapée dans un interpréteur de commandes Unix.

⁵¹³ La procédure de certification de premier niveau a été définie le 7 avril 2014 par l'ANSSI dans une procédure référencée ANSSI-CSPN-CER-O-01/1.1 sur le fondement des dispositions du décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information.

Blanco Data Cleaner+ version 4.8 ayant fait l'objet d'un rapport de certification DCSSI-CSPN-2008/02 du 12 novembre 2018⁵¹⁴.

Ce type de suppression doit tenir compte du principe de *rémanence des données*⁵¹⁵ et de ses effets indésirables connus dès les années 1960⁵¹⁶, c'est-à-dire que des données supprimées restent susceptibles de pouvoir être récupérées. En effet, le signal lu sur un disque dur est appelé *signal analogique*⁵¹⁷ ; or, de la suppression des données à un endroit précis sur le disque restent des résidus de signaux qui peuvent être interprétés de manière à retrouver les données effacées. Afin de palier la difficulté liée à ce principe de rémanence des données, plusieurs méthodes peuvent être mises en œuvre. L'une d'elles a été proposée par Peter Gutmann, chercheur en informatique Néo-Zélandais, dans un article publié en 1996⁵¹⁸ ; cette méthode vise ainsi à écrire 35 fois à la suite des données non significatives et aléatoires à l'endroit même où se trouvaient les données dont la suppression était souhaitée. Cette méthode de réécriture⁵¹⁹ et d'écrasement par algorithme rendrait alors extrêmement compliquée toute tentative de retrouver les données ainsi effacées.

Il est en outre possible de détruire la donnée en appliquant un puissant champ magnétique sur le support physique de la donnée. Cela est particulièrement vrai pour les disques

⁵¹⁴ https://www.ssi.gouv.fr/uploads/IMG/cspn/dcssi-cspn_2008-02fr.pdf [en ligne]. https://www.ssi.gouv.fr/uploads/IMG/cspn/dcssi-cspn_2008-02fr.pdf [page consultée le 10/12/2018]

⁵¹⁵ La *rémanence des données* provient des traces résiduelles de données laissées sur un support en dépit de l'effacement ou de la réécriture de données ; sur cette notion, voir p. ex. NATIONAL COMPUTER SECURITY CENTER. *A guide to understanding Data Remanence in automated information system*. s.l. : s.n., 1991. 37 p.

⁵¹⁶ NATIONAL COMPUTER SECURITY CENTER. *A guide to understanding Data Remanence in automated information system*. s.l. : s.n., 1991. p. 3.

⁵¹⁷ Cf. définition du JORF du 22/09/2000 : « Signal tel que la caractéristique qui représente des informations peut à tout instant prendre toute valeur d'un intervalle continu, par exemple suivre de façon continue les valeurs d'une autre grandeur physique représentant des informations. ».

⁵¹⁸ Pour les détails, cf. Peter GUTMANN. *Secure Deletion of Data from Magnetic and Solid-State Memory*. *Sixth USENIX Security Symposium Proceedings*, 22-25 juillet 1996, 17 p.

⁵¹⁹ La notion d'écriture en informatique est importante ; pour Pierre MORVAN, il s'agit de l' « Enregistrement d'une information dans une mémoire ou sur un support quelconque ». Cf. Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 106.

magnétiques sur lesquels « *l'enregistrement de l'information se fait sur des pistes concentriques, à la surface de plateaux circulaires dont les faces sont magnétisables* »⁵²⁰. Pour réaliser cette démagnétisation, l'on utilise un appareil dénommé « *dégausseur* »⁵²¹.

2. Détruire le support de la donnée

Au-delà de la destruction de la donnée en elle-même, il peut être procédé à la destruction physique du support de celle-ci. Cette option peut d'ailleurs s'inscrire en bout d'une chaîne de destruction certaine de la donnée : la donnée est d'abord effacée du support et le support est ensuite détruit. Cette chaîne présente l'avantage de l'anéantissement total de la donnée. La destruction physique des supports de données numériques peut être réalisée *in situ* par un service chargé de gérer les équipements informatiques ou peut être confiée à des sociétés spécialisées qui proposent ce type de prestation sur le marché. Une étude comparative des services proposées par ces sociétés permet de dégager au moins deux méthodes de destruction physique pouvant être proposées : l'une consiste dans le broyage du support ; l'autre dans la perforation du support qui entraîne la destruction des plateaux circulaires. Il peut être contractuellement prévu qu'un certificat de destruction soit fourni à l'occasion de cette destruction.

*

Conclusion du paragraphe 2. La destruction de données publiques numériques peut donc être envisagée selon que cette destruction doit être évitée ou selon que celle-ci est prévue ou souhaitable. Il est loisible pour toute administration de se référer aux textes pour appréhender l'une ou l'autre des situations qui se présentent à elle. La destruction effective d'une donnée doit suivre une méthode qui permette de ne plus être en mesure de la récupérer. Il est dès lors possible de détruire la donnée avec un programme, des algorithmes ou un champ magnétique. Il est aussi possible de détruire le support physique de cette donnée. Cette destruction physique présente l'intérêt d'anéantir définitivement la donnée.

⁵²⁰ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 101.

⁵²¹ Didier GODART. *Sécurité informatique : risques, stratégies et solutions : échec au cyber-roi*. Paris : EdiPro, 2002. p. 143.

*

Conclusion de la section 2. Lorsque l'on analyse l'archivage et la destruction des données publiques numériques, l'on se rend compte qu'il n'y a pas de règles parfaitement homogènes. En réalité, ces phases du cycle de vie de la donnée, recèlent une diversité de règles applicables qui peuvent être aussi bien générales, comme celles relatives aux archives publiques, que spéciales, s'agissant de données sensibles ou contenant des données personnelles. En dépit de cette hétérogénéité, la France paraît dotée d'un cadre juridique assez protecteur. En revanche, la lisibilité de ce cadre mériterait d'être améliorée. S'il existe des initiatives visant à offrir à l'archivage de données publiques numériques un cadre mieux harmonisé, par exemple le programme des Valeurs immatérielles transmises aux archives pour mémoire (VITAM), la gestion des archives publiques numériques mériterait sans doute de faire l'objet d'une politique publique encore plus volontariste, coordonnée et englobante compte tenu des enjeux qu'elle représente pour la conservation de la mémoire de l'activité des personnes publiques. Les années à venir devraient être déterminantes à cet égard, non seulement avec l'augmentation des capacités de stockage des données publiques produites par les personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public, mais aussi compte tenu du contexte budgétaire qui impose depuis plusieurs années aux administrations de réduire leurs coûts de fonctionnement et de trouver des solutions innovantes pour atteindre leurs objectifs.

*

Conclusion du chapitre 1. Ainsi que cela a pu être analysé, les finalités de traitement de données publiques numériques sont diverses. La doctrine s'est opportunément saisie de cette hétérogénéité pour proposer un cadre d'analyse des finalités d'utilisation des données publiques qui puisse être facilement utilisé, avec d'une part une donnée moyen et d'autre part une donnée objet. Sans remettre en question ce cadre d'analyse, la profusion des données est telle qu'il peut aussi être intéressant d'appréhender les finalités d'utilisation des données publiques numériques sous un prisme matriciel ; une donnée n'est désormais plus nécessairement créée pour une finalité déterminée, mais peut suivre d'autres chemins, dès lors

que sont respectés les dispositions d'un cadre juridique plus large, comme en matière de données personnelles.

La profusion des données et des finalités trouve sa traduction dans l'hétérogénéité des régimes juridiques applicables, y compris lorsque, durant son cycle de vie, la donnée publique numérique vient à être archivée voire détruite. Si les règles générales qui trouvent à s'appliquer en la matière assurent un haut niveau de protection des données, l'archivage numérique de données paraît nécessiter une meilleure prise en compte et coordination des services d'archives.

Chapitre 2 : Les supports de traitement des données publiques

Le traitement des données publiques numériques tel qu'il a été défini *supra* nécessite un ou plusieurs supports informatiques permettant la réalisation d'opérations de traitement. Dans la mesure où le traitement implique la réalisation d'opérations sur les données et que l'évolution des techniques informatiques permet d'augmenter les capacités de traitement et donc le nombre d'opérations traitées, l'analyse de l'ensemble des supports de traitement peut suivre une progression croissante en fonction de ce que les mathématiciens et informaticiens appellent la « *complexité algorithmique* »⁵²². Sans entrer dans le détail de cette notion mathématique, il apparaît opportun de classer les systèmes de traitement de données publiques numériques en fonction de la complexité des opérations qu'ils ont à traiter, des plus simples aux plus complexes, mais aussi de leur degré d'automatisation. En effet, le degré d'automatisation d'un traitement peut influencer sur une éventuelle décision administrative résultant de l'utilisation de ce traitement ; or, ainsi que l'a souligné le Conseil d'État dans son étude annuelle de 2014 portant sur *Le numérique et les droits fondamentaux*, « *l'intervention humaine dans la décision doit être réelle et pas seulement formelle* »⁵²³. Ainsi, il est possible d'aborder en premier lieu les systèmes de fichiers, logiciels et progiciels intégrés (**section 1**) avant de se pencher sur les traitements automatisés de données (**section 2**).

⁵²² Voir à ce propos l'ouvrage de Sylvain PERIFEL, *Complexité algorithmique*. Paris : Ellipses, 2014, 432 p.

⁵²³ CONSEIL D'ÉTAT (Paris). *Le numérique et les droits fondamentaux*. Paris : La documentation Française, 2014. p. 300.

Section 1 : Systèmes de fichiers, logiciels et progiciels intégrés

Le traitement de données publiques numériques collectées par ou pour l'administration peut passer par une catégorie de systèmes dont la complexité est variable. Ceux qui apparaissent les moins complexes sont les systèmes de fichiers suivis des logiciels (§ 1.) ; les progiciels intégrés sont, quant à eux, plus complexes (§ 2.) en termes d'architecture ; cette complexité peut d'ailleurs contribuer à rendre plus floue la frontière entre progiciels et traitements automatisés.

§ 1. Les systèmes de fichiers et logiciels

Le traitement de données peut passer par des systèmes de fichiers (A.) ; mais également par des logiciels (B.).

A. Les systèmes de fichiers

Parmi les supports permettant le traitement de données publiques numériques, il en est qui peuvent être organisés grâce à un système de fichiers (*file system* en anglais). Afin d'analyser ces systèmes, il convient tout d'abord d'en préciser la définition (1.). Toutefois, l'existence d'une définition ne garantit pas l'existence d'un cadre juridique parfaitement clair (2.).

1. Définition

En informatique, un système de fichiers permet de stocker et d'organiser des fichiers⁵²⁴ dans lesquels se trouvent des informations. Le système de fichiers gère les fichiers de façon à ce que ceux-ci puissent être facilement exploités par un utilisateur, via par exemple une arborescence visible sur son interface. Pour René Chevance, consultant en informatique et professeur associé au Conservatoire national des arts et métiers, les systèmes de fichiers permettent « *la résolution des noms de fichier, la résolution des adresses logiques (offset et*

⁵²⁴ Cf. définition du fichier dans le chapitre 2 du titre 1 de la 1^{ère} partie.

longueur) pour l'accès à l'information et la fonction de gestionnaire du cache disque. »⁵²⁵. Ils permettent le stockage des fichiers dans des mémoires secondaires, c'est-à-dire des zones à grandes capacités de stockage ; d'un point de vue matériel, ce peut être des disques durs, des SSD⁵²⁶, clés USB⁵²⁷, etc. Il existe plusieurs types de systèmes de fichiers. Les plus connus sont les systèmes FAT⁵²⁸ et NTFS⁵²⁹.

2. Un régime juridique flou

La notion même de *système de fichiers* n'apparaît définie dans aucun texte constitutionnel, législatif ou réglementaire. La jurisprudence est encore moins bavarde sur cette notion, qui reste une notion informatique que le droit n'appréhende à ce jour qu'en tant que composant d'un ensemble plus vaste⁵³⁰. En effet, les systèmes de fichiers sont la plupart du temps adossés à des systèmes d'exploitation permettant à un utilisateur, via son interface, d'organiser ses fichiers. Dès lors, le système de fichiers apparaît comme un élément constitutif d'un produit informatique et pour lequel il est possible de déposer des brevets. Ainsi, et de la même façon que les formats de fichiers, les systèmes de fichiers peuvent être dits propriétaires ou libres. Le système FAT a par exemple été développé par la société *Microsoft*® pour ses systèmes opérationnels *Windows*® et a fait l'objet d'un dépôt de brevet auprès du *U.S. Patent and Trademark Office* en 1996⁵³¹ ; il a également fait l'objet d'un dépôt de brevet auprès de l'Office européen des brevets qui lui a accordé le brevet n° EP0618540

⁵²⁵ René CHEVANCE. Stockage des données et systèmes de fichiers. *Techniques de l'ingénieur*. 10 août 2005. p. 6.

⁵²⁶ *Solid-State Drive*, matériel permettant le stockage de données sur une mémoire de masse à semi-conducteurs ré-inscriptible.

⁵²⁷ Matériel amovible se branchant sur le port *Universal Serial Bus* d'un ordinateur, inventé dans les années 2000.

⁵²⁸ Acronyme anglais de *file allocation table* que l'on pourrait traduire par *table d'allocation de fichiers*.

⁵²⁹ De l'anglais *New Technology File System*, que l'on pourrait traduire comme *système de fichiers de nouvelle technologie*.

⁵³⁰ La notion de *système de fichiers* fait par exemple partie du programme de la spécialité informatique du concours d'ingénieur de police technique et scientifique ; cf. annexe 8 de l'arrêté du 19 août 2013 relatif à l'organisation, à la nature et au programme des épreuves des concours d'ingénieur de police technique et scientifique de la police nationale.

⁵³¹ Brevet n° 5.579.517.

qui précise notamment qu'il s'agit d'un : « *Procédé d'exploitation d'un système de traitement de données comprenant une mémoire contenant un système d'exploitation, et un processeur pour exécuter le système d'exploitation* ». D'autres systèmes de fichiers sont ouverts. C'est par exemple le cas du système de fichiers UDF⁵³² développé et maintenu par l'*Optical Storage Technology Association (OSTA)*. Le système de fichiers UDF fait l'objet d'une norme ISO/IEC 13346-2:1999 ; ses spécifications sont publiques le système est indépendant de tout système d'exploitation. C'est la raison pour laquelle ce système de fichiers a pu faire l'objet de textes réglementaires pour en préconiser l'utilisation dans les échanges numériques avec l'administration. Ainsi par exemple, les dispositions de l'article A47 A-2 du livre des procédures fiscales qui fait application de celles portant sur les fichiers comptables devant être transmis à l'administration dans le cadre des contrôles qu'elle effectue sur les contribuables précisent que « *Les copies de fichiers sont remises sur des disques optiques de type CD ou DVD non réinscriptibles, clôturés de telle sorte qu'ils ne puissent plus recevoir de données et utilisant le système de fichiers UDF et/ou ISO 9660.* »⁵³³. Toutefois, ces préconisations au niveau réglementaire sont extrêmement rares puisqu'elles ne concernent à ce jour que les relations avec les administrations chargées des contrôles fiscaux. Au demeurant, l'utilisation d'un système de fichiers ouvert est généralement adossée à une licence ouverte, comme celles qui sont élaborées et proposées par l'association *Creative Commons*.

Au final, le régime juridique applicable aux systèmes de fichiers résulte avant tout des intentions de son développeur ; celui-ci peut être propriétaire ou ouvert.

B. Les logiciels

C'est avec l'ordinateur *IBM 360* mis sur le marché dès 1964 que les logiciels informatiques sont apparus. À l'époque, ces logiciels étaient commercialisés de façon indissociée avec l'ordinateur, avant que cette pratique ne soit finalement abandonnée par

⁵³² De l'anglais *Universal Disk Format*.

⁵³³ Dispositions créées par l'arrêté du 29 juillet 2013 portant modification des dispositions de l'article A. 47 A-1 du livre des procédures fiscales relatif aux normes de copies des fichiers sur support informatique.

IBM® en 1968, ce qui permit la création d'un véritable marché autonome⁵³⁴. Depuis les années 1960 et grâce au développement des techniques en informatique, les logiciels semblent désormais s'être totalement fondus dans le quotidien : logiciels de simulation, logiciels de jeu, logiciels d'exploitation d'un ordinateur, logiciels éducatifs et pédagogiques, logiciels de traitement de texte, etc. ; les logiciels semblent avoir été développés pour répondre à toutes les demandes possibles et imaginables. Ils participent même de ce que l'on nomme au niveau du droit dérivé de l'Union européenne de l' « *environnement numérique* »⁵³⁵. Grâce aux logiciels, il est désormais possible de travailler autrement, de se divertir autrement ou d'apprendre autrement.

Contrairement aux systèmes de fichiers, l'on peut dire que les logiciels sont des systèmes plus actifs⁵³⁶. Ils sont développés pour répondre à une finalité nécessitant la réalisation d'actions ou de tâches spécifiques. L'on peut distinguer trois⁵³⁷ familles de logiciels : les systèmes d'exploitation⁵³⁸, les applicatifs⁵³⁹ et les *firmware*⁵⁴⁰. Dès lors qu'ils sont, par essence, informatiques, les logiciels sont donc susceptibles de constituer le support de données publiques au format numérique. Une simple note administrative sera rédigée avec un

⁵³⁴ Cette pratique, en anglais, porte un nom : le *product bundling*, qui consiste à associer deux produits pour les commercialiser ensemble. Cf. développements historiques complémentaires dans André BERTRAND. *Droit d'auteur*. 3^e éd. Paris : Dalloz, 2010. p. 598.

⁵³⁵ Cf. dispositions du point 9 de l'article 2 de la directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, qui définissent l'environnement numérique comme « *tout matériel informatique, logiciel et connexion réseau utilisés par le consommateur pour accéder à un contenu numérique ou à un service numérique ou en faire usage* ».

⁵³⁶ André BERTRAND. *Op. cit.* p. 606.

⁵³⁷ Cette distinction est proposée par David FOREST. *Droit des logiciels*. Paris : Gualino, 2017. p. 20.

⁵³⁸ C'est par exemple le cas des systèmes d'exploitation Linux, Mac OS, Android, Windows, etc.

⁵³⁹ C'est p. ex. le cas de logiciels de jeux, traitements de texte, retouche de photographie, édition de vidéo, etc.

⁵⁴⁰ Aux termes d'une définition posée par un arrêté du 30 décembre 1983 (JORF du 19 février 1984, p. 1 740), le *firmware* est un « microprogramme » ; il s'agit d'un logiciel intégré dans un matériel informatique afin d'en assurer le fonctionnement (p. ex. *firmware* d'une imprimante, ou encore le *Basic Input Output System* (BIOS) contenu dans la carte mère d'un ordinateur).

logiciel de traitement de texte ; la consultation du Journal officiel en ligne s'effectuera avec un navigateur internet. Ce sont autant de tâches qui paraissent simples, mais pour lesquels les logiciels jouent un rôle central dans le traitement de toute une série de données produites par les personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public. L'utilité des logiciels peut cependant aller bien au-delà de la simple feuille de calculs, comme en témoignent les dispositions d'une directive européenne de 2016 qui définissent la notion d'*application mobile* comme étant un « *un logiciel d'application conçu et développé par des organismes du secteur public ou pour leur compte, en vue d'être utilisé par le grand public sur des appareils mobiles, tels que des téléphones intelligents (smartphones) et des tablettes; elle ne comprend pas les logiciels qui contrôlent ces appareils (systèmes d'exploitation mobiles), ni le matériel informatique* »⁵⁴¹. L'on voit bien à travers ces exemples que les logiciels peuvent être particulièrement utiles pour l'administration.

Toutefois, les logiciels peuvent aussi s'avérer malveillants. Il en va ainsi par exemple d'un logiciel spécialement développé pour exiger des rançons ; c'est le cas du logiciel WannaCry qui, en 2017, utilisait une faille de sécurité du système d'exploitation Windows de Microsoft pour s'introduire dans le système et crypter l'ensemble des données de l'ordinateur ; l'utilisateur devait alors s'acquitter d'une somme importante pour que lui soit délivrée une clef de décryptage. Ce type de logiciel peut faire peser des risques importants sur la sécurité des personnes, que ces dernières soient privées ou publiques. Le sujet est particulièrement sensible s'agissant de personnes publiques ou de personnes privées chargées d'une mission de service public. En effet, avec logiciel WannaCry, plusieurs services publics à travers le monde ont été affectés : cela a par exemple été le cas au Royaume-Uni, où le *National Health Service* a été touché. La propagation de ce type de logiciel a été importante, ce qui a conduit à l'adoption d'une définition très précise du *logiciel rançonneur* qui a été publiée au Journal officiel : « *Logiciel malveillant qui empêche l'accès aux données stockées sur un ordinateur et propose leur récupération contre le paiement d'une rançon.* »⁵⁴².

⁵⁴¹ Cf. art. 3 de la directive (UE) 2016/2102 du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public.

⁵⁴² Cf. JORF du 25 février 2018, NOR : CTN1804507K, texte 54 sur 73.

L'analyse des logiciels comme support de traitement de données publiques au format numérique nécessite d'une part, de les définir précisément (1.), avant, d'autre part, de faire le point sur le régime juridique applicable (2.).

1. Définition

Pour l'Académie française, le logiciel est un mot du XX^e siècle dérivé du mot logique ; elle le définit comme étant un « *ensemble structuré de programmes remplissant une fonction déterminée, permettant l'accomplissement d'une tâche donnée* »⁵⁴³. En droit français, aucun texte législatif ne donne de définition du terme *logiciel*. Seules les dispositions de l'arrêté du 22 décembre 1981 visant à enrichir le vocabulaire de l'informatique précisent qu'un logiciel est un « *Ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données (en anglais : software)* ». ⁵⁴⁴. Un peu plus de trois ans plus tard, les dispositions de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985⁵⁴⁵, avaient pour la première fois inclus les logiciels dans le champ du droit d'auteur. À ce jour, il existe pourtant 25 occurrences du terme dans le code de la propriété intellectuelle, parties législative et réglementaire confondues.

Il est intéressant de noter qu'à la différence de nombreux autres États, la France se caractérise par l'utilisation du terme *logiciel* en droit positif. En effet, l'on serait davantage porté ailleurs à employer le terme de *programme d'ordinateur*. C'est ainsi par exemple le cas aux États-Unis, où les dispositions du code des États-Unis définissent le programme d'ordinateur comme « *un ensemble d'indications ou d'instructions devant être utilisées directement ou indirectement dans un ordinateur pour produire un certain résultat* »⁵⁴⁶. Au

⁵⁴³ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9e édition | logiciel [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9L1138> [page consultée le 01/10/2019].

⁵⁴⁴ JORF du 17 janvier 1982, numéro complémentaire p. 624.

⁵⁴⁵ Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

⁵⁴⁶ Cf. U.S. Code, Title 17. Copyrights, Chapter 1. Subject matter and scope of copyright, Section 101. Definitions ; dans le texte : « *A "computer program" is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.* ».

niveau européen, il n'existe également aucune définition du terme *logiciel*, même si celui-ci a été employé dans les considérants de l'ancienne directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. Les dispositions de cette directive, à l'instar de celles du code des États-Unis, utilisent plutôt la notion de « *programme d'ordinateur* », « *considérant que, aux fins de la présente directive, le terme « programme d'ordinateur » vise les programmes sous quelque forme que ce soit, y compris ceux qui sont incorporés au matériel; que ce terme comprend également les travaux préparatoires de conception aboutissant au développement d'un programme, à condition qu'ils soient de nature à permettre la réalisation d'un programme d'ordinateur à un stade ultérieur* ».

Compte tenu de ces définitions, l'on peut considérer le logiciel et le programme d'ordinateur comme équivalents.

2. *Un régime juridique spécifique*

En droit français, les logiciels sont considérés comme des œuvres de l'esprit. Ils sont protégés par les dispositions du droit d'auteur. Cette protection existe depuis 1985⁵⁴⁷. La jurisprudence judiciaire n'a pas tardé à en tenir compte, ainsi que le montre un arrêt de la Cour de cassation de 1986 : « *après avoir, par motifs adoptés, justement relevé que le caractère scientifique des programmes informatiques n'était pas un obstacle à leur protection par le droit d'auteur et exactement retenu qu'il y a lieu de voir dans l'organigramme la composition du logiciel, et dans les instructions rédigées, quelle qu'en soit la forme de fixation, son expression, la Cour d'appel ainsi fait ressortir que le programme d'ordinateur ne constitue pas une simple méthode, et que sa protection doit être examinée dans son ensemble* »⁵⁴⁸.

Aux termes des dispositions de l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle, les logiciels sont considérés comme des œuvres de l'esprit, « *y compris le matériel de conception préparatoire* ». En revanche, la notion de *matériel de conception préparatoire* est plus floue ;

⁵⁴⁷ Cf. dispositions du V. de l'article premier de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

⁵⁴⁸ C. cass., Plén., 7 mars 1986, n° 83-10477.

celle-ci n'est pas définie en droit interne. En droit dérivé de l'Union européenne, cette notion est simplement évoquée dans le considérant n° 7 de la directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, lequel précise qu'un programme d'ordinateur vise également « *les travaux préparatoires de conception aboutissant au développement d'un programme, à condition qu'ils soient de nature à permettre la réalisation d'un programme d'ordinateur à un stade ultérieur.* »⁵⁴⁹. Ainsi, des spécifications peuvent être considérées comme entrant dans le champ de la notion de *matériel de conception préparatoire*. Cependant, ces dispositions signifient également qu'il y a des travaux préparatoires de conception aboutissant au développement d'un programme qui ne seraient pas de nature à permettre la réalisation d'un programme d'ordinateur à un stade ultérieur et qui n'entreraient dès lors pas dans le champ de la protection du droit d'auteur. C'est par exemple le cas du savoir transmis par un expert pour la conception, par un informaticien, d'un logiciel⁵⁵⁰. En 2005, les juges de la Cour d'appel de Toulouse ont cependant tiré du septième considérant de la directive 91/250/CEE du 14 mai 1991 l'idée selon laquelle l'expression *matériel de conception préparatoire* renvoie à « *l'ébauche informatique du programme dès lors qu'elle est suffisamment avancée pour contenir en germe les développements ultérieurs* »⁵⁵¹.

Par ailleurs, en France, les dispositions de l'article L. 611-10 du code de la propriété intellectuelle précisent le champ des inventions pouvant faire l'objet : « *Sont brevetables, dans tous les domaines technologiques, les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle.* ». En revanche, il est précisé dans ce même article que « *c) Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités*

⁵⁴⁹ Cette description était d'ailleurs déjà présente dans le considérant n° 7 de la directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

⁵⁵⁰ Voir p. ex. C. cass., Com., 11 janvier 2012, n° 89-10586, Bulletin 1990 IV n° 245 p. 170 : « *Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nancy, 22 novembre 1988), que M. X..., ingénieur en informatique, a élaboré un logiciel destiné à la gestion des cabinets médicaux, en s'inspirant des spécifications déterminées par M. Y..., docteur en médecine [...]. Mais attendu que tout en retenant que les apports de M. Y... ne présentaient pas les caractéristiques d'une œuvre relevant de la protection de la loi du 11 mars 1957, c'est à bon droit que la cour d'appel a considéré que la contribution de M. Y... à l'élaboration du logiciel justifiait la rémunération stipulée à son profit.* »

⁵⁵¹ CA Toulouse, 2^e ch. section 2, 9 octobre 2007, n° 05/02806.

intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs » ne sont pas considérés comme des inventions brevetables. À cet égard, le logiciel est, en principe, exclu de la protection par le brevet. Toutefois, rien ne s'oppose à ce que le logiciel puisse faire l'objet d'un brevet dans le cadre d'une invention plus globale dont il ne constitue qu'un composant.

*

Conclusion du paragraphe 1. Ainsi que l'on peut le constater, le régime juridique des systèmes de fichiers et logiciel apparaît, là encore, très hétérogène et fonction des intentions des développeurs. Sur ces aspects, les personnes publiques ou les personnes privées chargées d'une mission de service public utilisatrices de ces systèmes et logiciels sont soumises à ces régimes au même titre que n'importe quelle autre personne. En revanche, les administrations peuvent préconiser l'utilisation de formats non propriétaires afin de faciliter ses échanges numériques avec les citoyens, comme c'est le cas en matière fiscale. Les progiciels apparaissent sans doute un peu plus complexes.

§ 2. Les progiciels intégrés

Il convient dans un premier temps d'aborder la notion et son champ d'application (**A.**) avant de voir les systèmes développés (**B.**).

A. Notion et champ d'application

Afin d'aborder la notion et le champ d'application du progiciel, il convient tout d'abord d'en préciser la définition (**1.**) avant de voir de quelle façon ils s'inscrivent dans le contexte administratif (**2.**).

1. Définition

En première approche, dans le terme *progiciel*, il y a le terme *logiciel*, ce qui suppose que le progiciel a un rapport avec le logiciel. C'est effectivement le cas ; L'Académie française

propose ainsi la définition suivante : « logiciel spécialisé, conçu pour une utilisation professionnelle »⁵⁵². La commission générale de terminologie et de néologie avait proposé en 2000 la définition suivante : « Ensemble complet et documenté de programmes conçu pour être fourni à plusieurs utilisateurs, en vue d'une même application ou d'une même fonction. ». La définition donnée par Pierre Morvan dans son dictionnaire de l'informatique apparaît particulièrement complète : « ensemble cohérent et indépendant constitué de programmes, de services, de supports de manipulation d'informations (bordereaux, langages, etc.) et d'une documentation, conçu pour réaliser des traitements informatiques standards, dont la diffusion revêt un caractère commercial qu'un usager peut utiliser de façon autonome après une mise en place et une formation limitées. »⁵⁵³. L'utilisation de progiciels au sein des administrations est possible, sachant que la finalité commerciale n'entre toutefois pas en ligne de compte. Ainsi, l'application budgétaro-comptable Chorus déployée au sein des services de l'État par vagues successives depuis 2008 est-elle issue d'un progiciel de gestion intégré développé par la société SAP mais dont les fonctionnalités ont fait l'objet de développements spécifiques afin de tenir compte des contraintes particulières des personnes publiques, notamment en ce qui concerne le circuit budgétaire sous la loi organique relative aux lois de finances de 2001 ainsi que les règles de la comptabilité publique⁵⁵⁴.

2. Les progiciels dans les systèmes d'information

Un progiciel peut être mis en œuvre au sein d'une chaîne plus globale de traitement de données publiques numériques. Cette chaîne peut être appelée sous le terme de *système d'information*. Les systèmes d'information peuvent être utilisés dans tous les champs couverts par les politiques publiques ; c'est par exemple le cas en matière de santé, où « l'intégration des technologies contemporaines de l'information dans les pratiques médicales et la mise en œuvre de systèmes d'information centrés sur le patient sont appelées à avoir un effet

⁵⁵² ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9e édition | progiciel [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9P4496> [page consultée le 01/10/2019].

⁵⁵³ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 242-243.

⁵⁵⁴ Ainsi que l'a souligné dès 2008 la Cour des comptes : « Le progiciel de gestion intégré retenu présente des fonctions qui correspondent bien à la chaîne de la dépense. Toutefois, les dispositions du règlement général sur la comptabilité publique de 1962 (RGCP) ne s'y retrouvent pas toutes. » : COUR DES COMPTES (Paris). Le système d'information financière de l'État en matière comptable, financière et de gestion. Paris : Cour des comptes, 2008, p. 14.

structurant sur l'organisation du système de soins »⁵⁵⁵. À cet égard, le Conseil d'État a pu souligner qu' « il résulte des dispositions combinées de l'article L. 6134-1 du code de la santé publique et de l'article 22 de la loi du 28 juillet 1987 que, dans le cadre des missions qui leur sont imparties, les établissements publics de santé peuvent participer à des groupements d'intérêt public pour la réalisation d'activités communes dans le domaine de l'action sanitaire ainsi que pour créer ou gérer ensemble des équipements ou des services d'intérêt commun nécessaires à ces activités » et que c'est à ce titre que « onze établissements hospitaliers et un syndicat interhospitalier ont créé le groupement d'intérêt public Synergie et mutualisation des actions de recherche en informatique de santé (GIP-Symaris), ayant pour objet d'étudier, de concevoir, de développer et de mettre à disposition de ses membres tout système d'information de support aux activités et à la gestion hospitalière, d'assurer les prestations liées à la maintenance et à la gestion de ces systèmes d'information et de gérer des équipements d'intérêt commun nécessaires à l'accomplissement de ses missions »⁵⁵⁶.

Les prérogatives dont disposent les personnes publiques ou les personnes privées chargées d'une mission de service public conduisent à ce que les systèmes d'information qu'elles mettent en œuvre bénéficient d'une sécurité accrue. La France s'est illustrée dès les années 1980 avec la création en 1986 auprès du Premier ministre d'une délégation interministérielle pour la sécurité des systèmes d'information⁵⁵⁷ (DISSI) et d'un service central de la sécurité des systèmes d'information⁵⁵⁸ (SCSSI) sous l'autorité du délégué interministériel et chargé d'apprécier le niveau de protection des systèmes d'information. D'aucuns évoquent que la France disposerait ainsi « d'un arsenal juridique globalement adapté aux enjeux de la cybersécurité »⁵⁵⁹.

⁵⁵⁵ Michel GAGNEUX. « Systèmes d'information et efficacité du système de santé », dans : Pierre-Louis BRAS, Gérard de POUVOURVILLE, Didier TABUTEAU. *Traité d'économie et de gestion de la santé*. Paris : Presses de Sciences Po, 2009, p. 477-483.

⁵⁵⁶ CE, 4 mars 2009, req. n° 300481, publié au Recueil Lebon.

⁵⁵⁷ Décret n° 86-317 du 3 mars 1986 portant création d'une délégation interministérielle pour la sécurité des systèmes d'information.

⁵⁵⁸ Décret n° 86-318 du 3 mars 1986 portant création du service central de la sécurité des systèmes d'information.

⁵⁵⁹ Nicolas ARPAGIAN. *Cybersécurité*. Paris : PUF, 2018. p. 103.

B. Le choix de la régie ou de l'externalisation

La décision de mettre en place un système de traitement de données publiques, que celui-ci soit supporté par un logiciel, un progiciel ou plus largement par un système d'information, résulte systématiquement d'arbitrages opérés à l'aune des avantages et des inconvénients des solutions proposées. C'est ainsi tout l'enjeu d'une note d'opportunité pour proposer la mise en place d'un système d'information pour moderniser, par exemple, une procédure administrative. À cet égard, la personne publique ou la personne privée chargée d'une mission de service public peut avoir à choisir entre le développement d'une solution en interne (1.) ou le développement d'une solution par un prestataire externe (2.).

1. Systèmes élaborés en interne

Pour différentes raisons, la personne publique ou la personne privée chargée d'une mission de service public peut décider de développer en interne des systèmes lui permettant de traiter des données publiques numériques. Les raisons qui président à la prise de cette décision peuvent être d'ordre budgétaire s'il s'agit d'une solution dont le coût est plus faible que si le développement est externalisé ; des raisons liées à la sûreté ou la sécurité nationale peuvent également être invoquées. En effet, qu'importe que puisse exister un contrat entre une administration et un prestataire privé travaillant sur des données confidentielles ; en pratique, plus le nombre de personnes mises dans la confiance est élevé, plus la probabilité d'une faille de sécurité est importante.

Lorsque l'administration décide de développer un système informatique qui permet de traiter des données publiques, elle adopte généralement une méthodologie éprouvée en termes de gestion de projet informatique, qui permette d'élaborer la solution en plusieurs phases : une première phase de conception, avec la définition du besoin par un service métier, l'analyse des contraintes, et l'élaboration d'un cahier des charges ; une deuxième phase de développements et une troisième phase de recettes avant la mise en production de la solution. Lorsque la solution est exploitée, un contrat de service permet une maintenance applicative et une intervention dans un délai prédéfini en cas de problèmes de disponibilité de l'application avec la mise en place, si nécessaire, d'une chaîne de soutien utilisateurs.

La mise en place de traitements de données par l'administration a connu depuis l'entrée en vigueur du règlement général sur la protection des données (RGPD)⁵⁶⁰ des évolutions assez importantes, en particulier lorsque ces traitements contiennent des données personnelles. Chaque administration doit désormais désigner un délégué à la protection des données⁵⁶¹, créer un registre de l'ensemble de ses traitements⁵⁶², éventuellement effectuer une analyse d'impact sur la protection des données (AIPD).

2. Systèmes élaborés via de l'externalisation

Dans certaines situations, la personne investie de prérogatives ou d'une mission de service public peut être amenée à préférer une solution extérieure. Les raisons peuvent être diverses et peuvent avoir trait à des considérations budgétaires, mais également techniques. C'est ainsi par exemple qu'aux États-Unis, en 2003, le Pentagone a investi 258 millions de dollars auprès d'un consortium d'entreprises afin de développer des infrastructures capables de résister à des attentats terroristes⁵⁶³. Pour faire appel à un prestataire externe, la personne publique peut, en fonction de la taille du projet, être amenée à respecter les règles de mise en concurrence. Le décret n° 2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances a élevé à compter du 1^{er} janvier 2020 à 40 000 euros le seuil à partir duquel un acheteur doit effectuer une publicité et mettre en concurrence⁵⁶⁴. Dès lors qu'un prestataire est sélectionné, se met en place une

⁵⁶⁰ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

⁵⁶¹ Article 37 du RGPD : « Le responsable du traitement et le sous-traitant désignent en tout état de cause un délégué à la protection des données lorsque: a) le traitement est effectué par une autorité publique ou un organisme public, à l'exception des juridictions agissant dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle ».

⁵⁶² Article 30 du RGPD.

⁵⁶³ Cf. Francis JUBERT, Elizabeth MONTFORT, Robert STAKOWSKI. *La e-administration. Levier de la réforme de l'État*. Paris : Dunod, 2005. p. 90.

⁵⁶⁴ Cf. article R. 2122-8 du code de la commande publique aux termes duquel « *L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros* ».

gestion de projet classique, avec une maîtrise d'ouvrage (MOA) qui est généralement la personne publique ayant exprimé le besoin ; celle-ci peut être assistée d'une assistance (AMOA) ; l'exécutant est le maître d'œuvre (MOE), qui peut parfois déléguer certaines tâches à une maîtrise d'œuvre déléguée (MOED).

*

Conclusion du paragraphe 2. L'informatique offre des possibilités en termes d'optimisation des tâches administratives. Les personnes publiques, ou privées chargées d'une mission de service public, n'ont pas manqué de se saisir de cette opportunité pour mettre en œuvre divers projets ; les logiciels intégrés et systèmes d'information en font partie. Ces instruments permettent généralement de gérer des projets informatiques d'envergure.

*

Conclusion de la section 1. Les systèmes de fichiers, logiciels, progiciels intégrés et systèmes d'information constituent des supports de traitement de données dont il est possible de dire qu'ils sont caractérisés par un degré de complexité variable. Il est impossible de les lister tous ; au demeurant, tous les champs de politiques publiques sont concernés par l'emploi de ces solutions informatiques. Il ne fait plus de doute que ces systèmes participent désormais pleinement de la décision publique. L'enjeu apparaît cependant sans doute bien plus prégnant pour les traitements dits automatisés de données.

Section 2 : Les traitements automatisés de données publiques

La France se caractérise par une quantité non négligeable de textes réglementaires dont le titre comporte les mots *traitement automatisé* ; plus de 2 526 arrêtés peuvent être ainsi recensés sur le site Légifrance par une recherche par expression exacte en 2019. D'aucuns se souviennent encore de l'affaire concernant le projet de système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus (SAFARI) révélé par le quotidien *Le Monde* le 21 mars 1974⁵⁶⁵ et dont la polémique a abouti à l'adoption de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Lorsque l'on aborde le sujet des traitements automatisés, cela sous-entend qu'il y a des traitements qui ne sont pas automatisés. Le traitement non automatisé a largement été abordé précédemment. Afin d'aborder les traitements dans lesquels des données publiques numériques peuvent être traitées de façon automatisée, il apparaît nécessaire dans un premier temps d'en préciser la définition (§1.) avant, dans un second temps, d'aborder leurs conditions de création et de mise en œuvre (§2.).

§ 1. Définition

Afin de bien cerner la définition des traitements automatisés de données, il convient tout d'abord de les considérer sous l'angle technique (A.) pour ensuite en analyser le cadre juridique (B.).

A. Approche technique et enjeux

Le traitement automatisé peut être appréhendé, d'une part, à travers la définition technique de celui-ci (1.) ; d'autre part, à travers ses enjeux en lien avec une administration qui n'a de cesse de se moderniser (2.).

1. Définition

⁵⁶⁵ Philippe BOUCHER, « Safari » ou la chasse aux Français, *Le Monde*, 21 mars 1974, p. 9.

De prime abord, d'un point de vue technique, le traitement automatisé pourrait être aussi bien un ordinateur qu'un réseau par lequel transitent des données. Dans son dictionnaire de l'informatique, Pierre Morvan donne une définition de la notion de *traitement de l'information* : « Ensemble d'opérations appliqué à des informations en vue de leur donner une forme directement utilisable : compréhensible, synthétique, transmissible, graphique, etc. En pratique, désigne l'informatique, traitement automatisé de l'information »⁵⁶⁶. Cette définition n'apparaît cependant pas satisfaisante pour appréhender la notion même de *traitement automatisé* qu'elle ne précise pas. Le cabinet Bensoussan spécialiste des nouvelles technologies définit le système de traitement automatisé de données comme : « l'ensemble des éléments physiques et des programmes employés pour le traitement de données, ainsi que des réseaux assurant la communication entre les différents éléments du système informatique. Il en est ainsi des ordinateurs, mais également des périphériques d'entrée/sortie et des terminaux d'accès à distance, ainsi que de tous vecteurs de transmission de données, tels que les réseaux de communications électroniques. »⁵⁶⁷. Cette définition fait ainsi par exemple du réseau internet un système de traitement automatisé de données à part entière.

2. Enjeux

La finalité même du traitement automatisé est, comme son intitulé l'indique, d'automatiser le traitement de données. Il a donc vocation à être utilisé afin d'optimiser des processus de gestion de l'information, qu'il s'agisse de collecte, de stockage, de traitement voire de destruction. En la matière, les possibilités offertes aux personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public par les traitements automatisés sont

⁵⁶⁶ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 295.

⁵⁶⁷ STAD définition - Lexing Alain Bensoussan Avocats [en ligne]. <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/stad-definition/2009/03/31/> [page consultée le 12/02/2019].

importantes ; elles peuvent autoriser l'utilisation d'algorithmes⁵⁶⁸ voire de l'analyse prédictive via l'utilisation d'intelligence artificielle⁵⁶⁹.

B. Le cadre juridique

Le cadre juridique du traitement automatisé de données est tout à fait singulier. En effet, le traitement automatisé est une notion qui fait l'objet d'une conception particulière au sein de l'Union européenne (1.), tandis qu'elle n'est même pas définie en droit positif français (2.).

1. La conception européenne du traitement automatisé

Les dispositions de l'article 4 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) donnent une définition du traitement comme : « *toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction* ». C'est donc par une lecture en creux que l'on obtient une définition du traitement automatisé au sens de cet article, puisque le traitement automatisé peut répondre à l'ensemble des critères qui y sont énumérés. En revanche, ce même article 4 donne également une définition du *profilage* comme « *toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à*

⁵⁶⁸ Cf. p. ex. arrêté du 28 août 2017 portant création d'un traitement automatisé de lutte contre la fraude au certificat d'immatriculation des véhicules, dont l'une des finalités est « *De modéliser et de détecter, par des algorithmes, les demandes potentiellement frauduleuses d'un usager concernant les démarches relatives aux certificats d'immatriculation d'un véhicule* ».

⁵⁶⁹ Cf. arrêté du 29 janvier 2019 portant création d'un traitement automatisé d'analyse prédictive relatif au contrôle de la dépense de l'Etat, dont les dispositions de l'article 2 prévoient qu'il « *s'appuie sur des techniques d'intelligence artificielle* ». Pour aller plus loin dans la prospective, notamment dans le domaine de la Justice, voir p. ex. : Serge ABITEBOUL, Florence G'SELL. « Les algorithmes pourraient-ils remplacer les juges ? » dans : Florence G'SELL (dir.). *Le Big Data et le droit*. Paris : Dalloz, 2020, pp. 21-43.

utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique ». Ainsi, si un traitement n'est pas nécessairement automatisé au sens du RGPD, le profilage l'est nécessairement. Enfin, les dispositions de l'article 22 du RGPD font application, en particulier de la notion de *profilage*, en prévoyant ainsi que « *La personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire.* ».

2. La frilosité du droit français

Le droit français se caractérise par une particulière frilosité s'agissant de la définition même du concept de traitement automatisé. En effet, la France se caractérise par une absence de définition claire qui a conduit la jurisprudence à en avoir une conception extensive. La version initiale de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés disposait pourtant en son article 5 que « *Est dénommé traitement automatisé d'informations nominatives au sens de la présente loi tout ensemble d'opérations réalisées par des moyens automatiques, relatif à la collecte, l'enregistrement, l'élaboration, la modification, la conservation et la destruction d'informations nominatives ainsi que tout ensemble d'opérations de même nature se rapportant à l'exploitation de fichiers ou bases de données et notamment les interconnexions ou rapprochements, consultations ou communications d'informations nominatives* ». Toutefois, cette définition ne porte que sur les données nominatives en particulier et non sur des données publiques de façon générale.

Au demeurant, l'on trouve pour la première fois la notion de système de traitement automatisé de données dans la loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique, dont les dispositions insèrent dans le code pénal de nouveaux articles sanctionnant par exemple le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement, dans tout ou partie « *d'un système de traitement automatisé de données* ». Pour autant, aucune définition n'est donnée dans ce texte sur ce que l'on entend précisément par cette notion. Ce texte avait fait l'objet

d'une proposition de loi que l'Assemblée nationale avait adoptée en première lecture sans se soucier de donner la définition d'un élément matériel susceptible de faire l'objet d'une nouvelle infraction pénale. Le Sénat a proposé la définition suivante : « *Au sens du présent chapitre, on doit entendre par systèmes de traitements automatisés de données tout ensemble composé d'une ou plusieurs unités de traitement, de mémoires, de logiciels, de données, d'organes d'entrées-sorties et de liaisons, qui concourent à un résultat déterminé, cet ensemble étant protégé par des dispositifs de sécurité* ». Au final, le législateur n'a posé aucune définition dans ce texte ; l'état de l'art devait évoluer et il pouvait paraître raisonnable à l'époque de ne pas s'enfermer dans une définition technique trop restrictive. Il est à ce jour par ailleurs intéressant de relever que la définition telle que proposée par le Sénat aurait sans doute exclu bon nombre de traitements automatisés en raison de la condition liée à la protection du traitement par des dispositifs de sécurité. À ce jour, les dispositions du code pénal concernant l'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données sont toujours en vigueur, certes actualisées⁵⁷⁰, mais toujours sans définition précise de l'objet même pour lequel une infraction est prévue.

§ 2. La création et la mise en œuvre des traitements automatisés

La création de traitements automatisés répond à certaines prescriptions non seulement en matière de création (A.) mais également pendant toute la durée de vie du traitement (B.).

A. Les régimes de création

La création d'un traitement automatisé doit évidemment respecter le corpus normatif pour être légal. À cet égard, l'on peut constater, en suivant la logique kelsenienne de la hiérarchie des normes, que le législateur a pu prévoir selon les cas des dispositions appelant à la création de traitement automatisés par voie réglementaire. Il en va ainsi par exemple des dispositions de l'article L. 330-1 du code de la route qui prévoient que les informations concernant les

⁵⁷⁰ Cf. p. ex. dispositions des articles 323-1 et suivants du code pénal. Les dispositions du premier alinéa de l'article 323-2 prévoient ainsi que « *Le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende* ».

pièces administratives relatives à l'autorisation de circuler d'un véhicule sur les voies ouvertes à la circulation publique « peuvent faire l'objet de traitements automatisés ». La déclinaison décrétable de ces dispositions législatives prévoit dès lors, aux termes des dispositions de l'article R. 330-1 du code de la route, que « *Le ministre de l'intérieur fait procéder à l'enregistrement des informations prévues à l'article L. 330-1.* ». C'est enfin par arrêté qu'a été créé le traitement permettant de répondre à ces dispositions, en l'espèce l'arrêté du 10 février 2009 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « système d'immatriculation des véhicules » ayant pour objet la gestion des pièces administratives du droit de circuler des véhicules. Les dispositions de l'article premier⁵⁷¹ de cet arrêté prévoient ainsi que « *Ce traitement a pour finalité la gestion des pièces administratives du droit de circuler des véhicules sur les voies ouvertes à la circulation publique.* ».

C'est ainsi souvent par acte réglementaire (1.) qu'un traitement automatisé est créé ; lorsque celui-ci comporte des données personnelles, il peut faire l'objet de certaines autorisations ou déclarations auprès de la commission nationale de l'informatique et des libertés (2.).

1. La création

Aucune loi n'est nécessaire pour que soit créé un traitement automatisé. Cela est parfaitement conforme à la lecture des dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958 sur ce qui relève du domaine de la loi et qui ressort du domaine du règlement. La création d'un traitement automatisé qui ne contiendrait pas de données personnelles peut parfaitement se faire par voie réglementaire sans que rien ne s'y oppose fondamentalement. La création de traitements automatisés de données personnelles se fait généralement par un acte réglementaire. Comme indiqué *supra*, il existe plusieurs milliers de traitements automatisés en France et quasiment autant d'actes réglementaires. Cela peut prendre la forme

⁵⁷¹ D'un point de vue légistique, la finalité du traitement figure en premier, ce qui corrobore à la fois l'usage et l'intérêt d'une approche finaliste s'agissant des données publiques numériques.

d'un arrêté⁵⁷² dans l'écrasante majorité des cas, parfois d'un décret en Conseil d'État⁵⁷³, voire d'une simple décision⁵⁷⁴. Ce sont les dispositions de l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, telles que modifiées à l'occasion de l'entrée en vigueur du RGPD⁵⁷⁵, qui permettent d'y voir clair quant aux catégories de traitements devant faire l'objet d'un acte réglementaire. Ainsi, aux termes des dispositions des trois premiers alinéas, « *Sont autorisés par arrêté du ou des ministres compétents, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre pour le compte de l'Etat et : 1° Qui intéressent la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique ; 2° Ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions* ». Dans ce cas, l'avis de la CNIL est systématiquement publié avec l'arrêté. Par ailleurs, les dispositions du II de cet article 31 précisent aussi que « *Ceux de ces traitements qui portent sur des données mentionnées au I de l'article 6 sont autorisés par décret en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la commission. Cet avis est publié avec le décret autorisant le traitement.* » ; l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 rappelant l'interdiction de certains traitements, comme ceux qui contiendraient par exemple des données à caractère personnel qui révéleraient « *la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale d'une personne physique ou de traiter des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique.* », sauf s'ils sont

⁵⁷² Cf. p. ex. arrêté du 29 janvier 2019 portant création d'un traitement automatisé d'analyse prédictive relatif au contrôle de la dépense de l'État.

⁵⁷³ Cf. p. ex. décret n° 2019-189 du 13 mars 2019 relatif à la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel pour la production des certificats de membre d'équipage sécurisés biométriques

⁵⁷⁴ Cf. p. ex. décision du 16 juillet 2001 portant création d'un traitement automatisé d'informations nominatives dénommé « liste des professions juridiques » à la Caisse des dépôts et consignations.

⁵⁷⁵ Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel.

« justifiés par l'intérêt public et autorisés suivant les modalités prévues au II de l'article 31 et à l'article 32. ».

2. Formalités préalables et RGPD

Le régime de création des traitements automatisés est également fonction de la finalité du traitement. En effet, lorsque le traitement automatisé comporte certaines données personnelles, il est susceptible de devoir faire l'objet de déclarations ou d'autorisations spécifiques. Avant l'entrée en vigueur du RGPD le 25 mai 2018, de nombreuses formalités préalables d'une relativement grande complexité étaient prévues sous l'empire de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Avec l'entrée en vigueur du RGPD, les formalités préalables ont été considérablement allégées, en contrepartie d'un contrôle *a posteriori* renforcé puisque le responsable du traitement doit désormais démontrer à tout moment la conformité du traitement au RGPD. Il existe cependant certains traitements qui nécessitent encore des formalités préalables auprès de l'autorité nationale de contrôle qu'est la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en France. Si le traitement automatisé concerne par exemple le domaine de la santé et le secteur public, qu'il se conforme à une méthodologie de référence ou à un acte réglementaire unique, alors une déclaration de conformité doit être établie⁵⁷⁶. Autre exemple, les dispositions de l'article 90 de la loi du 6 janvier 1978 prévoient que « *Si le traitement est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et les libertés des personnes physiques, notamment parce qu'il porte sur des données mentionnées au I de l'article 6, le responsable de traitement effectue une analyse d'impact relative à la protection des données à caractère personnel* » et que « *Si le traitement est mis en œuvre pour le compte de l'Etat, cette analyse d'impact est adressée à la Commission nationale de l'informatique et des libertés avec la demande d'avis prévue à l'article 33.* ».

B. Vie et contrôle des traitements automatisés

⁵⁷⁶ Article 66 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Au-delà des aspects juridiques relatifs à la création des traitements automatisés, leur existence est également soumise à de nombreuses contraintes pouvant être, ou pas, prévues par les textes. Cela concerne la vie du traitement, en particulier les éventuelles modifications qui peuvent l'affecter ou, dans certains cas, sa suppression (1.). Dans tous les cas, le contrôle des traitements est effectué à différents niveaux (2.) ; en cas d'atteinte aux traitements, des sanctions sont prévues (3.).

1. La modification et la suppression des traitements

À l'instar des données publiques numériques, le traitement automatisé a lui aussi une vie. Sa création pour une finalité déterminée n'est pas nécessairement un aboutissement. En effet, au cours de sa vie, le traitement peut faire l'objet de modifications afin de l'adapter à de nouvelles contraintes ou de nouvelles finalités. Les dispositions de l'article 33 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoient que « *Le responsable d'un traitement déjà autorisé et susceptible de faire l'objet d'une mise à jour rendue publique dans les conditions prévues à l'article 36 informe sans délai la commission : 1° De tout changement affectant les informations mentionnées au I* ». En l'occurrence, les informations du I de l'article 33 sont notamment relatives à l'identité et l'adresse du responsable du traitement, aux finalités de celui-ci, aux interconnexions, aux données traitées et à la durée de leur conservation, aux destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication des données ou encore aux dispositions prises pour assurer la sécurité des traitements et des données et la garantie des secrets protégés par la loi.

De la même façon, le traitement automatisé peut être supprimé, acte qui n'est pas anodin, aussi bien sur le plan technique que juridique. Sur le plan technique, la suppression d'un traitement automatisé doit obéir aux règles de destruction de données telles qu'évoquées *supra*. Juridiquement, les textes créateurs des traitements automatisés méritent d'être explicitement abrogés. Ce n'est pas le cas de tous les traitements, mais cette pratique paraît saine d'un point de vue juridique puisqu'elle permet au public de n'avoir plus aucun doute sur la fin de l'existence d'un traitement automatisé. C'est par exemple le cas de l'arrêté du 1^{er} septembre 1993 relatif à la suppression du traitement automatisé d'informations nominatives dont la finalité est la gestion des personnels autorisés à accéder au quartier

Déjean, à Amiens. Cet arrêté, certes ancien, vise également un « *récépissé de suppression établi par la Commission nationale de l'informatique et des libertés en date du 4 août 1993, enregistré sous le numéro 109265* ». Dans tous les cas, les dispositions de l'article 33 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoient que « *Le responsable d'un traitement déjà autorisé et susceptible de faire l'objet d'une mise à jour rendue publique dans les conditions prévues à l'article 36 informe sans délai la commission : [...] 2° De toute suppression du traitement.* ».

2. Le suivi et le contrôle

Les traitements automatisés font l'objet de contrôles. Ce contrôle doit être opéré en premier lieu par le responsable du traitement, ainsi que l'indiquent les dispositions de l'article 101 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : « *Le responsable de traitement ou son sous-traitant établit pour chaque traitement automatisé un journal des opérations de collecte, de modification, de consultation, de communication, y compris les transferts, d'interconnexion et d'effacement, portant sur de telles données.* ».

Les traitements automatisés comportant des données personnelles peuvent également être contrôlés par la Commission nationale de l'informatique et des libertés. En particulier, les dispositions de l'article 19 de la loi du 6 janvier 1978 précisent que « *Les membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ainsi que les agents de ses services habilités dans les conditions définies au dernier alinéa de l'article 10 ont accès, de 6 heures à 21 heures, pour l'exercice de leurs missions, aux lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements servant à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel.* ». Ce contrôle sur place est effectué après que le Procureur de la République territorialement compétent en a été informé.

3. Les sanctions des atteintes aux traitements automatisés

L'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données fait l'objet en France d'une incrimination pénale. Au sein du titre II relatif aux autres atteintes aux biens du livre III relatif aux crimes et aux délits contre les biens, se trouve dans le code pénal un chapitre III intitulé

« *Des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données* ». Les articles 323-1 à 323-7 prévoient ainsi des peines d’amendes et de prison en fonction des atteintes portées aux traitements automatisés. Ainsi par exemple, les dispositions de l’article 323-2 du code pénal prévoient que « *Le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.* ».

*

Conclusion du paragraphe 2. La création et la mise en œuvre de traitements automatisés restent donc parfaitement encadrées juridiquement. L’on constate qu’en matière de traitement automatisé, le droit fait plutôt référence aux traitements contenant des données personnelles, quelle que soit le degré de sensibilité de ces données ; or, la mise en œuvre de ce type de traitements automatisés est centrale pour les personnes publiques ou les personnes privées chargées d’une mission de service public. En effet, c’est parce que les politiques publiques et le service public s’adressent aux citoyens qu’il est nécessaire, sans doute plus que toute autre activité, de traiter des données personnelles. De ce point de vue, la France, à l’instar des États membres de l’Union européenne pour lesquelles les dispositions du règlement général sur la protection des données sont applicables, apparaît dotée d’instruments juridiques permettant de prévenir efficacement les atteintes aux droits et libertés fondamentaux des personnes font les données font l’objet de ces traitements automatisés.

*

Conclusion de la section 2. Les traitements automatisés de données publiques sont des dispositifs permettant aux personnes publiques ou privées chargées d’une mission de service public de traiter une grande quantité de données. Les finalités de ces traitements sont diverses mais toujours encadrées juridiquement. La France dispose à cet égard de normes suffisantes pour assurer l’équilibre entre, d’une part, l’utilisation de traitements pour faciliter l’action administrative et la mise en œuvre de politiques publiques, et d’autre part, la protection des droits et libertés des citoyens.

*

Conclusion du chapitre 2. L'analyse du régime juridique des supports de traitement des données publiques au format numérique permet de constater, là encore, l'hétérogénéité des règles qui les gouvernent. C'est par exemple le cas des logiciels pour lesquels les droits d'auteurs sont applicables, mais qui sont, en principe, exclus du brevet.

*

Conclusion du titre 2. Durant son cycle de vie, la donnée publique numérique fait l'objet de traitements divers pour lesquels il existe une grande variété de règles. L'appréhension de ces règles reste complexe ; il ne fait pourtant aucun doute qu'à l'avenir, compte tenu de l'explosion de la quantité de données à traiter et des autres technologies en devenir susceptibles de modifier encore les usages, il apparaisse nécessaire de clarifier l'ensemble des règles applicables afin de leur offrir une meilleure lisibilité.

*

Conclusion de la première partie. L'analyse du régime juridique de la donnée publique numérique à travers le prisme de la théorie du cycle de vie d'un document donne à constater l'hétérogénéité des règles qui peuvent être appliquées en la matière. La donnée publique numérique doit d'une part être appréhendée au regard de la finalité pour laquelle elle a été créée, mais aussi au regard de la finalité pour laquelle elle est utilisée.

La vie de la donnée publique numérique ne s'arrête cependant pas à sa seule production ou ses utilisations ; l'analyse de celle-ci ne se cantonne donc pas qu'à sa seule essence. La donnée publique peut en effet aussi être analysée au regard de ce qu'elle constitue pour autrui, dès lors que celle-ci est accessible voire diffusée.

*

* *

DEUXIÈME PARTIE : L'ACCESSIBILITÉ ET LA DIFFUSION DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES

Durant son cycle de vie, l'on a pu constater que la donnée publique au format numérique a d'abord été produite avant de pouvoir être traitée – que ce traitement réponde à une finalité d'utilisation, d'archivage ou de destruction de la donnée. La conception et le traitement de la donnée correspondent à des phases pour lesquelles les règles de droit applicables constituent un ensemble particulièrement hétérogène, fonction à la fois de la finalité, de l'usage, de la donnée elle-même, etc. L'on peut considérer ces phases comme étant essentielles à la donnée ; elles constituent en effet la raison d'être de celle-ci. Il y a cependant des cas où la donnée qui est produite pour une finalité déterminée peut être rendue accessible ; soit pour ladite finalité, soit pour une finalité différente. Cette accessibilité constitue alors une sorte d'extension de l'essence même de la donnée. Cette extension est d'autant plus importante que la donnée fait l'objet d'une diffusion. À l'heure où les progrès des nouvelles technologies en informatique sont importants et rapides et où les données sont exploitées de façon croissante au format numérique, se pose évidemment un enjeu juridique qui concerne ces extensions de champs des possibles. L'objet de cette partie de l'étude consiste donc à dégager le régime juridique qui s'applique aussi bien en matière d'accessibilité de données publiques au format numérique qu'en matière de diffusion.

La distinction entre l'accessibilité et la diffusion paraît essentielle à établir. En effet, ce n'est pas parce qu'une donnée est accessible qu'elle est diffusée ; même si, à l'inverse, une donnée diffusée est par définition accessible.

Le terme *accessibilité* peut faire penser à plusieurs aspects de la relation entre le public et l'administration. Ainsi, l'on peut penser à l'« *objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* » dégagé par le Conseil constitutionnel dès 1999⁵⁷⁷ à partir de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. L'on peut aussi

⁵⁷⁷ Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999.

penser à l'accessibilité des usagers aux services publics ; c'est ainsi par exemple pour améliorer cette accessibilité que le législateur a décidé de créer des schémas départementaux d'amélioration de l'accessibilité des services au public élaborés conjointement avec les services de l'État⁵⁷⁸. Pour la doctrine, l'accessibilité constitue une des exigences d'une « *conception élargie de la qualité administrative* »⁵⁷⁹ permettant d'améliorer les relations entre le public et l'administration. En effet, pendant longtemps, l'administration française a été caractérisée par une culture du secret⁵⁸⁰. Cette culture a été progressivement remise en question par une demande croissante de la société pour davantage de transparence.

L'accessibilité est un terme du XVII^e siècle défini par l'Académie française comme la « *Qualité de ce qui est accessible* »⁵⁸¹ mais aussi comme la « *Faculté d'avoir accès* »⁵⁸². L'institution définit d'ailleurs ce qui est accessible comme quelque chose « *Que l'on peut atteindre* »⁵⁸³. En informatique, l'accessibilité a pu être définie comme la « *qualité que l'on donne aux systèmes informatiques et, plus généralement, aux systèmes d'information, afin qu'ils soient plus accessibles, plus faciles à mettre en œuvre par leurs utilisateurs, en particulier les non-spécialistes* »⁵⁸⁴. Cette définition contient déjà ce qui apparaît comme fondamental lorsque l'on parle d'accessibilité : l'utilisateur. En effet, l'accessibilité est ce qui permet à un tiers d'accéder à quelque chose. D'un point de vue à la fois sémantique et pratique, c'est l'utilisateur, l'usager et donc, le citoyen, qui est au cœur de l'accessibilité. La

⁵⁷⁸ Cf. art. 26 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire tel que rétabli par les dispositions de l'art. 98 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

⁵⁷⁹ Lucie CLUZEL-MÉTAYER. *Le service public et l'exigence de qualité*. Paris : Dalloz, 2006. p. 204.

⁵⁸⁰ Voir p. ex. l'analyse de Joumana BOUSTANY qui indique que la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) « *admet également qu'il est nécessaire que les mentalités et les esprits sur le « secret administratif » évoluent.* » : Joumana BOUSTANY. Accès et réutilisation des données publiques. État des lieux en France. *Les cahiers du numérique*, 2013, n° 1/2013, p. 29.

⁵⁸¹ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9e édition | accessibilité [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9A0237> [page consultée le 19/09/2019].

⁵⁸² *Idem*.

⁵⁸³ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9e édition | accessible [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9A0238> [page consultée le 19/09/2019].

⁵⁸⁴ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 1.

doctrine s'est ainsi déjà par exemple penchée sur l'accessibilité numérique au sens sociologique de la notion⁵⁸⁵. L'accessibilité à des contenus numériques et à des données publiques au format numérique constitue un enjeu fort pour les pouvoirs publics. En effet, il s'agit non seulement de permettre aux citoyens d'exercer leurs droits et libertés dans un cadre où les relations sont de plus en plus dématérialisées, mais aussi de garantir le meilleur accès aux personnes pour qui le numérique pourrait constituer un obstacle. C'est la raison pour laquelle il paraît utile d'analyser le cadre juridique qui s'attache à l'accessibilité des données publiques au format numérique afin de voir s'il est adapté aux exigences d'une société évoluant sous l'ère du numérique (**Titre I**).

Toutefois, au-delà de l'accessibilité, les pouvoirs publics ont souhaité aller plus loin et permettre la diffusion de nombreuses données publiques au format numérique. Cette diffusion apparaît à ce jour comme le parfait reflet d'une relation entre les citoyens et l'administration qui se transforme et se modernise. Il s'agit d'un mouvement volontaire qui permet de mettre à disposition des citoyens un certain nombre de données. Toutefois, cette diffusion a paru devoir être encadrée juridiquement. Les normes qui applicables à la diffusion de données publiques méritent ainsi d'être analysées afin de voir si elles sont adaptées au nécessaire équilibre entre la protection des activités de service public et la transparence que la société est en droit d'attendre (**Titre II**).

⁵⁸⁵ Voir p. ex. l'approche sous l'angle de la fracture numérique : Margot BEAUCHAMPS. L'accessibilité numérique. Transformer le risque de renforcement des inégalités numériques en opportunité. *Les cahiers du numérique*, 2009, n° 1/2009, vol. 5, p. 101-118.

TITRE 1 : LE RÉGIME DE L'ACCESSIBILITÉ DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES

Dès lors que la donnée publique au format numérique a été produite, la question se pose nécessairement quant à son accessibilité ; or, rendre accessible une donnée, c'est rendre accessible une information. Lorsque l'on étudie l'accessibilité sous l'angle de la donnée, l'on peut s'interroger, d'une part sur l'opportunité de cette accessibilité et, d'autre part, sur les règles juridiques susceptibles de permettre ou de limiter cette accessibilité. Il est cependant possible de s'interroger sur l'accessibilité à la donnée du point de vue de l'utilisateur, afin de déterminer l'étendue de ses droits en la matière. Le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication tend, dans les deux cas, à poser avec acuité les questions d'accessibilité en ce qu'elles les facilitent.

À partir du moment où l'accessibilité est définie comme étant la faculté d'avoir accès à quelque chose, celle-ci peut être envisagée sous deux prismes : le premier fait primer l'accessibilité en fonction de l'objet, c'est-à-dire la donnée (**chapitre 1**) ; le second angle d'analyse fait primer le sujet, c'est-à-dire l'utilisateur (**chapitre 2**). En effet, toutes les données publiques au format numérique ne sont pas nécessairement accessibles à tout le monde et de la même façon.

Chapitre 1 : L'accessibilité en fonction de la donnée

D'un point de vue strictement théorique, dès lors que la donnée publique numérique est produite, et ce, quelle qu'en soit l'éventuelle finalité, elle est susceptible d'être accédée. Elle peut en effet être accédée non seulement par la personne qui l'a produite, mais aussi par une tierce personne si cela est prévu. Toutefois, une donnée à laquelle il est possible d'accéder ne veut pas nécessairement dire qu'elle est accessible *erga omnes*. Il existe une différence fondamentale entre le fait qu'une donnée puisse être accédée et le fait qu'une donnée puisse être accessible. L'on peut en effet considérer que la possibilité d'accéder est un élément *de facto* tandis que l'accessibilité est un élément *de jure*. En partant de cette hypothèse, l'on peut mieux analyser la façon dont l'accessibilité de la donnée est juridiquement définie, quelle qu'en soit la finalité, tant que celle-ci est prévue par un texte. En d'autres termes, il est possible de considérer que si la donnée est accessible, c'est parce qu'il y a un texte qui le prévoit ; or, l'on a vu précédemment que les textes prévoient des finalités pour lesquelles les données sont produites et utilisées. Toutes les données publiques au format numérique ne sont pas nécessairement toutes accessibles, ni de la même façon, ni forcément selon les mêmes modalités.

La variété de données publiques, qui plus est au format numérique, est telle qu'il paraît souhaitable, afin d'en analyser l'accessibilité, de trouver une clef de lecture qui soit une clef de répartition entre grandes catégories de données publiques accessibles ; or, lorsque l'on évoque l'accessibilité des données, en France, l'on a tendance à penser à celle qui est relative aux documents administratifs, tels que prévus par les dispositions du code des relations entre le public et l'administration (CRPA). Le postulat est donc pris ici d'analyser l'accessibilité sous le prisme de la répartition entre documents administratifs et non administratifs. L'une et l'autre de ces catégories ne semblent exclure, de prime abord, aucune donnée publique numérique. La première catégorie recouvre les documents administratifs pour lesquels il existe un régime juridique spécifique (**section 1**) ; la seconde concerne tous les autres documents qui n'entrent pas dans la première catégorie (**section 2**). Dans les deux cas, la donnée est appréhendée de façon générale, en tant que donnée publique, puis de façon spécifique, en tant que donnée publique numérique.

Section 1 : Le cadre juridique de l'accès aux documents administratifs

Dans le cadre de cette étude, l'analyse du cadre juridique de l'accès aux documents administratifs ne sera pas approfondie ; tout au plus concernera-t-elle la dimension numérique d'un tel document. En effet, il existe de très nombreuses études déjà consacrées au régime juridique de l'accès aux documents administratifs. L'accès aux documents administratifs constitue un principe bénéficiant d'un cadre juridique qui s'est progressivement renforcé dans le temps (§ 1.) ; ses modalités de mise en œuvre ont progressivement été améliorées, en particulier à travers la mise en place d'outils numériques (§ 2.). Si ce principe s'applique aux documents administratifs de façon générale, il s'applique également tout particulièrement aux documents administratifs qui prennent la forme numérique ; les données publiques numériques que ces documents contiennent obéissent donc aux mêmes principes. Dans la mesure où il existe déjà un corpus d'étude et d'analyse important sur le régime juridique des documents administratifs, il n'est ici question que de les traiter synthétiquement pour davantage se focaliser sur les incidences s'agissant des données publiques numériques.

§ 1. Un cadre progressivement renforcé

Dans son esprit, le moindre que l'on puisse constater est que le régime juridique de l'accès aux documents administratifs est fondé sur la notion de transparence (A.). À mesure que ce cadre fut renforcé, l'exercice du droit d'accès a été progressivement amélioré pour le citoyen. (B.).

A. Un régime fondé sur la transparence

S'il y a bien une notion qui caractérise l'accès aux documents administratifs, c'est celle de transparence (1.). Pour autant, la transparence n'est pas nécessairement absolue ; c'est la raison pour laquelle un champ au droit d'accès a été délimité par le législateur (2.).

1. L'esprit de transparence

La transparence est définie comme ce qui est transparent, c'est-à-dire, au sens figuré, comme quelque chose « *dont on découvre facilement le sens* »⁵⁸⁶. En France, l'idée de transparence n'est pas ancienne, ainsi qu'en témoignent les dispositions de l'article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789, aux termes desquelles : « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.* ».

Dans les années 1970, le Gouvernement avait engagé une réflexion pour une plus grande transparence et ouverture de l'administration auprès des usagers. C'est en ce sens qu'a été pris le décret n° 71-570 du 13 juillet 1971 portant création d'une commission de coordination de la documentation administrative. Les dispositions de l'article premier de ce décret précisent que cette commission avait pour mission « *D'étudier les moyens d'améliorer, dans un souci d'efficacité et de rentabilité, le travail de documentation des administrations publiques, et notamment d'assurer la coordination, sur le plan technique, des activités d'édition des divers services intéressés et de la diffusion la plus adéquate des publications émanant des administrations ; de veiller à la cohérence des systèmes d'information, en liaison avec le comité interministériel de l'informatique et de la bureautique dans l'administration, de coordonner l'action d'information administrative du public menée dans les administrations et services de l'Etat* » mais également « *De faire toutes propositions à cet effet dans un esprit de plus large ouverture des ressources documentaires au profit des pouvoirs publics et des usagers.* ». Cette commission a eu l'occasion d'indiquer dès 1974 que l'accès à l'information était inégal⁵⁸⁷ entre les citoyens. Par la suite, la volonté réformatrice du Président Valéry Giscard d'Estaing a conduit à l'adoption de nombreuses mesures sociétales. Certaines visaient notamment à moderniser les relations entre l'État et les citoyens⁵⁸⁸. Une commission chargée de favoriser la communication au public des documents administratifs a été instituée en

⁵⁸⁶ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 8^e édition | transparent, ente [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A8T1062> [page consultée le 15/12/2019].

⁵⁸⁷ Cf. développements dans Robert SAVY. *L'épreuve du temps. Ecrits autour du droit public. 1966-2006*. Limoges : Presses universitaires de Limoges, 2007, p. 158.

⁵⁸⁸ Pour le détail des mesures sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing, cf. p. ex. : Serge BERSTEIN, Jean-François SIRINELLI. *Les années Giscard. Les réformes de société 1974-1981*. Paris : Armand Colin, 2007, 296 p.

1977⁵⁸⁹ ; toutefois, les pouvoirs de cette commission étaient quasi nuls puisqu'il était prévu qu'elle ne puisse déterminer les documents pouvant être communiqués sur demande que sous réserve d'approbation par arrêtés ministériels. Peu de temps après, le Conseil des Ministres du 21 septembre 1977 a adopté sur proposition du Premier ministre Raymond Barre 101 mesures de simplification administrative. Un projet de loi portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal a été déposé à l'Assemblée nationale le 6 avril 1978. C'est lors de l'examen en première lecture de ce projet de loi qu'ont été introduites des dispositions relatives à l'accès aux documents administratifs. En particulier, les dispositions du texte transmis au Sénat prévoyaient ainsi que « *Le droit des citoyens à l'information est précisé et garanti par le présent titre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs* »⁵⁹⁰ et définissaient les documents administratifs comme « *tous dossiers, rapports, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, prévisions et décisions revêtant la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels, d'enregistrements de traitements automatiques d'informations* »⁵⁹¹. L'on mesure ainsi déjà bien à l'époque, non seulement la volonté de créer davantage de transparence pour les citoyens, mais également de tenir compte des spécificités liées aux traitements de données par voie informatique. Les dispositions finales du texte tel qu'adopté définitivement par l'Assemblée nationale le 1^{er} juillet 1978 traitent quant à elles de la notion de « *traitements automatisés d'informations non nominatives* ».

La volonté de transparence, à l'époque, résulte de deux tendances de fond : d'une part, la tradition du secret paraît désuète, non seulement du point de vue des usagers⁵⁹², mais également en comparaison avec d'autres États européens tels que la Suède qui autorise le libre accès du public à des documents administratifs depuis la loi de 1766 sur la presse ; d'autre part, les fondements juridiques d'un secret opposé par l'administration pour assurer son bon fonctionnement paraissent imprécis. À cet égard, il existait des dispositions spécifiques, par

⁵⁸⁹ Cf. décret n° 77-127 du 11 février 1977 instituant une commission chargée de favoriser la communication au public des documents administratifs.

⁵⁹⁰ 1^{er} alinéa du projet d'article premier A.

⁵⁹¹ 2nd alinéa du projet d'article premier A.

⁵⁹² Cf. avis n° 378 (1977-1978) de M. Jacques THYRAUD, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 25 mai 1978, p. 8.

exemple les anciennes dispositions de l'article 72 du code pénal qui en 1978, punissaient de mort le fait de livrer « à une puissance étrangère ou à ses agents, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, un renseignement, objet, document ou procédé qui doit être tenu secret dans l'intérêt de la défense nationale » ou encore celles de l'ancien article 378 du même code aux termes desquelles « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois ». Si ces anciennes dispositions pouvaient faire penser à l'existence d'une culture du secret au sein de l'administration, elles n'en restaient pas moins seulement applicables qu'à des situations très particulières.

Au final, l'adoption de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public a consacré le principe d'un droit d'accès aux documents administratifs. Ce principe qui garantit davantage de transparence dans les relations entre l'administration et les citoyens est désormais essentiel. Le Conseil d'État l'a d'ailleurs rappelé en considérant que les dispositions « relatives à l'étendue du droit d'accès aux documents administratifs, concernent les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques »⁵⁹³.

2. Champ du droit d'accès

Le champ du droit d'accès aux documents administratifs couvre des aspects à la fois généraux (a.) et particuliers (b.) qui, dans le cadre de la présente étude, sont analysés de façon synthétique. Enfin, il existe des documents administratifs protégés dont la communication peut valablement être refusée (c.).

a) Le régime général

⁵⁹³ CE, 29 avril 2002, req. n° 228830, publié au Rec. Lebon.

Ainsi que cela a été vu précédemment, c'est la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public qui a consacré un principe général relatif au droit d'accès aux documents administratifs. Ce n'était pas le cas auparavant même si le Conseil d'État avait déjà précisé qu'au regard de dispositions spécifiques antérieures à l'adoption de la loi du 17 juillet 1978, la communication de documents administratifs n'étaient pas interdite dès lors que des mentions intéressant des tiers étaient occultées⁵⁹⁴.

Le régime général de l'accès aux documents administratifs est précisé par les dispositions du livre III du code des relations entre le public et l'administration (CRPA). Le principe est posé par les dispositions de l'article L. 300-1 aux termes desquelles « *Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par les dispositions des titres Ier, III et IV du présent livre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs.* ». La définition de ce qu'est un document administratif est donnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 du CRPA : « *Sont considérés comme documents administratifs, au sens des titres Ier, III et IV du présent livre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions.* ».

Les dispositions de l'article L. 311-1 du CRPA font peser l'obligation de communication sur les personnes mentionnées à l'article L. 300-2 du CRPA, à savoir l'État, les collectivités territoriales mais également toutes les personnes de droit public ou les personnes de droit

⁵⁹⁴ CE, 24 juillet 1981, req. n° 24873, publié au Rec. Lebon : « *Considérant que ni l'article 10 de l'ordonnance du 4 février 1959 relatif au statut général des fonctionnaires, ni l'article 378 du code pénal, ni le décret du 19 novembre 1970 relatif à la communication au public des documents des Archives nationales n'interdisaient au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, de communiquer à M. X... les pièces de son dossier concernant le fonctionnement administratif du service public de l'éducation surveillée, sous réserve, le cas échéant, qu'en aient été éliminées les mentions relatives à des faits confidentiels intéressant des tiers* ».

privé chargées d'une mission de service public. Dans ce dernier cas, le Conseil d'État a considéré que « *s'agissant des documents détenus par un organisme privé chargé d'une mission de service public qui exerce également une activité privée, seuls ceux qui présentent un lien suffisamment direct avec sa mission de service public peuvent être regardés comme des documents administratifs* »⁵⁹⁵.

Ainsi, les dispositions de l'article L. 311-1 du CRPA précisent que « *Sous réserve des dispositions des articles L. 311-5 et L. 311-6, les administrations mentionnées à l'article L. 300-2 sont tenues de publier en ligne ou de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, dans les conditions prévues par le présent livre.* ». Ainsi, ces dispositions permettent même la communication d'un document qui n'aurait pas été produit par l'administration⁵⁹⁶.

Tous les documents administratifs listés à l'article L. 300-2 du CRPA ne sont pourtant pas communicables. En effet, les dispositions de l'article L. 311-2 du CRPA prévoient un certain nombre d'exclusions : Ainsi par exemple, seuls des documents achevés peuvent être communiqués ; à cet égard, le Conseil d'État a eu à se prononcer à maintes reprises sur le caractère achevé ou inachevé d'un document administratif, considérant par exemple que les dispositions de la loi du 17 juillet 1978, ne s'appliquent « *qu'à des documents achevés, et non aux états partiels ou provisoires d'un document tant qu'il est en cours d'élaboration* »⁵⁹⁷.

Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 311-2 du CRPA fait peser certaines obligations sur les administrations saisies d'une demande de communication de documents administratifs. Ainsi par exemple « *Lorsqu'une administration mentionnée à l'article L. 300-2 est saisie d'une demande de communication portant sur un document administratif qu'elle ne détient pas mais qui est détenu par une autre administration mentionnée au même article, elle la transmet à cette dernière et en avise l'intéressé* ».

b) L'existence de régimes particuliers

⁵⁹⁵ CE, 17 avril 2013, req. n° 342372, mentionné aux tables du Rec. Lebon.

⁵⁹⁶ CE, 27 mai 2005, req. n° 268564, publié au Rec. Lebon.

⁵⁹⁷ CE, 11 février 1983, req. n° 35565, publié au Rec. Lebon.

À côté du régime prévu par les dispositions du code des relations entre le public et l'administration, il existe des régimes particuliers de communication de documents administratifs. La présente étude n'a pas pour objet de relever avec exhaustivité l'ensemble de ces régimes. Toutefois, un exemple peut être cité, celui des informations relatives à l'environnement. Cet exemple est intéressant à double titre. D'une part, ce régime postule l'existence d'un cadre juridique plus général, posé par les dispositions du CRPA ; d'autre part, l'on est bien en présence de dispositions très spécifiques. En effet, aux termes des dispositions de l'article L. 124-1 du code de l'environnement, « *Le droit de toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues, reçues ou établies par les autorités publiques mentionnées à l'article L. 124-3 ou pour leur compte s'exerce dans les conditions définies par les dispositions du titre Ier du livre III du code des relations entre le public et l'administration, sous réserve des dispositions du présent chapitre.* ». Les raisons de l'existence d'un cadre juridique spécifique en matière de communication d'informations environnementales sont politiques. Le droit à l'information environnementale découle en effet de la signature le 25 juin 1998 à Aarhus au Danemark de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Il a été stipulé dans cette convention que « *les autorités publiques mettent à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées* »⁵⁹⁸. Par la suite, les dispositions de l'article 2 de la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit européen dans le domaine de l'environnement ont transposé aux articles L. 124-1 à L. 124-8 du code de l'environnement les dispositions de la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil. Si les dispositions du code de l'environnement font référence au cadre général du CRPA pour la communication des documents administratifs, les dispositions des articles L. 124-4 et L. 124-5 du code de l'environnement précisent quant à elles les cas dans lesquels l'administration peut rejeter une demande d'information relative à l'environnement, en particulier si celle-ci porte atteinte « A

⁵⁹⁸ Point 1 de l'article 4 de la Convention.

la protection de l'environnement auquel elle se rapporte »⁵⁹⁹. Au demeurant, ces dispositions sont parfaitement en ligne avec les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement de 2004⁶⁰⁰ ; elles ont donc une valeur constitutionnelle⁶⁰¹. Enfin, il est utile de souligner que ce droit de communication est en réalité plus étendu que celui relevant du CRPA puisqu'il porte sur des informations et non sur des documents. Aussi le demandeur n'a-t-il pas l'obligation d'identifier dans sa demande un document précis.

c) Les documents administratifs protégés

Tous les documents administratifs ne sont pas communicables. Le législateur a ainsi prévu qu'un certain nombre d'entre eux sont protégés par le secret. Le fondement juridique de ce régime est posé par les dispositions de l'article L. 311-5 du CRPA, qui créent deux catégories de documents non communicables : il s'agit en premier lieu de ceux qui figurent dans une liste qui regroupe un ensemble particulièrement hétérogène de documents qui, par leur nature, ne sont pas communicables ; c'est par exemple le cas des avis du Conseil d'État et des juridictions administratives, les documents de la Cour des comptes mentionnés à l'article L. 141-10 du code des juridictions financières, ou encore les rapports d'audit des établissements de santé mentionnés à l'article 40 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001. En second lieu, les dispositions de l'article L. 311-5 du CRPA fixent une liste de documents couverte par un secret strict, comme par exemple ceux qui porteraient atteinte « *d) A la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à la sécurité des systèmes d'information des administrations* ». La jurisprudence n'est pas fournie s'agissant de la sécurité des systèmes d'information des administrations. L'on peut cependant relever, en matière de communications électroniques,

⁵⁹⁹ Point 2 du I de l'article L. 124-4 du code de l'environnement.

⁶⁰⁰ Article aux termes duquel « *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.* ».

⁶⁰¹ Cf. p. ex. : CC, déc. n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 : « [...] l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif [...] ».

une décision du Conseil d'État qui reconnaît que les dispositions de l'article D. 98-6-3 du code des postes et des communications électroniques prévoyant que les informations relatives au déploiement de leurs infrastructures par les gestionnaires d'infrastructures de communications électroniques ne sont pas communicables au public ne méconnaissent pas les dispositions de la législation en matière de communication de documents administratifs⁶⁰². Enfin, conformément aux dispositions de l'article L. 311-6 du CRPA, certains documents ne sont communicables qu'à l'intéressé, en particulier ceux « 1° Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret des affaires [...]; 2° Portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable; 3° Faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice. [...] ». Conformément aux dispositions de l'article L. 311-7 du CRPA, les documents qui ne sont pas communicables au sens des articles L. 311-5 et L. 311-6 peuvent cependant être communiqués dès lors que les mentions qui ne peuvent être communiquées sont occultées ou disjointes. Par ailleurs, le secret peut être levé au bout d'un certain moment, puisque les documents non communicables peuvent le devenir, conformément aux dispositions de l'article L. 311-8 dans les délais et conditions des dispositions du code du patrimoine sur les archives publiques. L'on constate ainsi à travers les dispositions de l'article L. 311-8 du CRPA à quel point la donnée publique suit un cycle de vie pendant lequel plusieurs régimes juridiques peuvent se succéder.

B. L'exercice du droit d'accès

L'exercice du droit d'accès aux documents administratifs doit répondre à certaines modalités (1.). En cas de refus de l'administration de communiquer les documents administratifs demandés, des recours sont possibles (2.).

1. Modalités de communication

⁶⁰² CE, 10 novembre 2010, req. n^{os} 327062 et 330408, mentionnés dans les tables du Rec. Lebon.

Conformément aux dispositions de l'article L. 311-9 du CRPA, il revient au demandeur de choisir le mode de communication du document qu'il souhaite se voir communiquer. Ainsi, aux termes des dispositions de cet article, *« l'accès aux documents administratifs s'exerce, au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration : 1° Par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas ; 2° Sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par la délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur, sans que ces frais puissent excéder le coût de cette reproduction, dans des conditions prévues par décret ; 3° Par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique ; 4° Par publication des informations en ligne, à moins que les documents ne soient communicables qu'à l'intéressé en application de l'article L. 311-6. »*. Cette liberté de choix n'apparaissait pas explicitement dans la version initiale de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, puisque ne figurait pas à l'article 4 la notion de *« aux choix du demandeur »*. Pour autant, ce choix reste limité, d'une part aux *« possibilités techniques de l'administration »* ; d'autre part, ainsi que la jurisprudence l'a consacré, aux nécessités du service⁶⁰³.

L'administration saisie d'une demande de communication d'un document administratif dispose d'un délai d'un mois pour répondre. En effet, les dispositions de l'article R* 311-12 du CRPA prévoient que *« Le silence gardé par l'administration, saisie d'une demande de communication de documents en application de l'article L. 311-1, vaut décision de refus. »*. Conformément aux dispositions de l'article L. 311-14 du CRPA, si la décision est expresse, celle-ci doit être *« notifiée au demandeur sous la forme d'une décision écrite motivée comportant l'indication des voies et délais de recours. »*

⁶⁰³ CE, 26 avril 1993, req. n° 107016 (classé B) : *« Considérant que l'arrêté attaqué dispose que la communication des documents administratifs sollicitée en application de la loi du 17 juillet 1978 doit faire l'objet d'une demande écrite préalable ; que la consultation des documents a lieu sur place, après accord du maire, les mardis et jeudis de 14 h à 17 h ; qu'elle peut toutefois avoir également lieu à une autre date convenue entre le maire et le demandeur si celui-ci ne peut être libre au jour et à l'heure fixés ; qu'eu égard à la situation de la commune de Saint-Palais-sur-Mer, les modalités ainsi déterminées par l'arrêté attaqué pour la consultation des documents administratifs sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978 n'ont pas un caractère excessif »*.

2. Les recours

Il se peut que la personne publique ou la personne privée chargée d'un service public refuse implicitement ou explicitement de communiquer des documents administratifs alors qu'elle a été saisie d'une demande en ce sens sur le fondement des dispositions du code des relations entre le public et l'administration (CRPA). Les dispositions du premier alinéa de l'article L. 342-1 du code des relations entre le public et l'administration prévoient que « *La Commission d'accès aux documents administratifs émet des avis lorsqu'elle est saisie par une personne à qui est opposé un refus de communication [...]* ». Dans ce cas, la saisine de la commission d'accès aux documents administratifs constitue un préalable (a.) avant tout recours contentieux (b.).

a) La CADA

Dès lors que l'administration refuse de communiquer un document sur le fondement des dispositions du CRPA, le demandeur doit saisir la commission d'accès aux documents administratifs (CADA). La CADA est une autorité administrative indépendante qui a été créée par les dispositions de l'article 5 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, qui prévoyant qu' : « *Une commission dite « commission d'accès aux documents administratifs » est chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs dans les conditions prévues par le présent titre, notamment en émettant des avis lorsqu'elle est saisie par une personne qui rencontre des difficultés pour obtenir la communication d'un document administratif [...]* ». À ce jour, ce sont les dispositions de l'article L. 340-1 du CRPA qui définissent à la fois son statut et ses missions : « *La Commission d'accès aux documents administratifs est une autorité administrative indépendante.* » ; par ailleurs, celle-ci « *est chargée de veiller au respect de la liberté d'accès aux documents administratifs et aux archives publiques ainsi qu'à l'application du titre II du présent livre dans les conditions prévues par le présent livre et par le titre Ier du livre II du code du patrimoine.* ». Ces dispositions prévoient ainsi trois missions principales pour la commission : veiller à la liberté d'accès aux documents administratifs, veiller à la liberté d'accès aux archives publiques et veiller à l'application des dispositions relatives à la

réutilisation des informations publiques. La composition et le fonctionnement de la CADA sont précisés aux articles L. 341-1 et L. 341-2 ainsi qu'aux articles R. 341-2 à R. 341-17 du CRPA.

Conformément aux dispositions des articles R. 311-15 et R. 343-1 du CRPA, le demandeur « *dispose d'un délai de deux mois à compter du refus d'accès aux documents administratifs qui lui est opposé pour saisir la Commission d'accès aux documents administratifs* ». Il est à cet égard surprenant, d'un point de vue légistique, que deux dispositions de même niveau réglementaire, créées par le même décret⁶⁰⁴, posent une règle pour laquelle un seul texte semblait suffisant.

Les dispositions du second alinéa de l'article L. 342-1 du code des relations entre le public et l'administration prévoient que la saisine de la CADA constitue un préalable obligatoire à tout recours contentieux : « *La saisine pour avis de la commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux.* ». À cet égard, il est intéressant de souligner que le législateur a tenu compte des progrès des nouvelles technologies mais aussi du fait que les données personnelles et leur traitement ont une réelle incidence en matière de communication des documents administratifs en prévoyant à l'article L. 341-2 du CRPA que « *La Commission d'accès aux documents administratifs et la Commission nationale de l'informatique et des libertés se réunissent dans un collège unique, sur l'initiative conjointe de leurs présidents, lorsqu'un sujet d'intérêt commun le justifie.* »⁶⁰⁵.

D'un point de vue pratique, conformément aux dispositions de l'article R. 343-1 du CRPA, la CADA peut être « *saisie par lettre, télécopie ou voie électronique. La saisine précise son objet et, le cas échéant, les dispositions sur lesquelles elle se fonde. Elle indique, lorsque le demandeur est une personne physique, ses nom, prénoms et domicile et, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, sa forme, sa dénomination, son siège social et les nom et*

⁶⁰⁴ Décret n° 2015-1342 du 23 octobre 2015 relatif aux dispositions réglementaires du code des relations entre le public et l'administration.

⁶⁰⁵ Ces dispositions ont été créées par celles de l'article 28 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Ce rapprochement entre la CADA et la CNIL figurait dès le dépôt du projet de loi enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 décembre 2015. L'exposé des motifs n'en dit rien.

prénoms de la personne ayant qualité pour la représenter. Elle est accompagnée d'une copie, selon le cas, de la décision de refus ou de la demande restée sans réponse. La commission enregistre la demande lorsque celle-ci comporte l'ensemble de ces éléments après avoir, le cas échéant, invité le demandeur à la compléter. Elle en accuse alors réception sans délai. ». De même, les dispositions du 3^e alinéa de cet article précisent que la CADA « *transmet les demandes d'avis à l'administration mise en cause. ».*

Les dispositions de l'article R. 343-3 du CRPA précisent que « *La commission notifie son avis à l'intéressé et à l'administration mise en cause, dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement de la demande au secrétariat. Cette administration informe la commission, dans le délai d'un mois qui suit la réception de cet avis, de la suite qu'elle entend donner à la demande. ».* Pourtant, en pratique, les délais de traitement des demandes soumises à la CADA peuvent être supérieurs à un mois. Dans son rapport 2018, la commission estime le traitement des demandes à en moyenne 130 jours, soit un peu plus de 4 mois⁶⁰⁶. Cela pose la véritable question de l'effectivité de son activité, puisque dans ces délais, le juge administratif peut se trouver en mesure de se prononcer avant même la CADA. En effet, la saisine du juge administratif est possible dès lors même que la CADA a été saisie. Cette situation est à ce point insolite que la représentation nationale a interrogé en 2018 le Gouvernement sur les mesures qu'il comptait prendre pour pallier cette difficulté⁶⁰⁷ ; l'on sent bien à la lecture de la réponse du Gouvernement que le sujet est pour le moins délicat⁶⁰⁸.

Les avis de la CADA ne sont pas contraignants⁶⁰⁹. L'administration qui refuse la communication d'un document administratif peut ne pas suivre et persister dans son refus. La procédure contentieuse permet au demandeur d'aller plus loin pour obtenir la communication du document administratif qu'il demande.

⁶⁰⁶ COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS (Paris). *Rapport d'activité 2018*. Paris : CADA, 2018. p. 15.

⁶⁰⁷ Cf. p. ex. question écrite n° 06331 publiée dans le JO Sénat du 26/07/2018, p. 3 827.

⁶⁰⁸ Cf. réponse du Premier ministre publiée dans le JO Sénat du 01/11/2018, p. 5 561.

⁶⁰⁹ Voir p. ex. CADA, conseil n° 2008-4434 du 27 novembre 2008 : « *La commission rappelle enfin que les avis et conseils qu'elle émet sont dépourvus de caractère contraignant et qu'il est loisible aux demandeurs, si vous décidez de confirmer votre refus de communication, de saisir le juge administratif. ».*

2. Les recours contentieux

Il est constant que le juge administratif est compétent pour connaître des recours contre le refus d'une administration de communiquer un document administratif⁶¹⁰. Sur le fondement des dispositions du code de justice administrative (CJA), ce sont les tribunaux administratifs qui sont compétents pour connaître des refus de communication des documents administratifs non seulement en premier ressort⁶¹¹, mais également en dernier ressort⁶¹²; aussi, les jugements des tribunaux administratifs en la matière ne peuvent être contestés directement qu'en cassation devant le Conseil d'État.

*

Conclusion du paragraphe 1. Ainsi que l'on peut le constater, le régime juridique permettant la communication de documents administratifs s'est progressivement mis en place dans les années 1970 sur des considérations tendant à améliorer la transparence dans les

⁶¹⁰ Sur ce point, cf. notamment TC, 2 juillet 1984, *Vinçot et Leborgne c. Caisse MSA du Finistère*, req. n^{os} 02324 et 02325, et plus récemment, CE, 27 juin 2019, req. n^o 427725, où la haute juridiction considère que « *le juge administratif est compétent pour apprécier si, en raison de la nature du document dont la communication est demandée, cette demande relève ou non du champ d'application de la loi et, si tel n'est pas le cas, pour rejeter la demande dont il est saisi pour ce motif* ».

⁶¹¹ Cette compétence est en particulier posée par la lecture croisée de la compétence générale fixée par les dispositions de l'article R. 312-1 du CJA : « *le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée* » ainsi que de celles de l'article R. 222-13 du CJA aux termes duquel « *Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il désigne à cette fin et ayant atteint au moins le grade de premier conseiller ou ayant une ancienneté minimale de deux ans statue en audience publique et après audition du rapporteur public [...] 4° Sur les litiges en matière de consultation et de communication de documents administratifs ou d'archives publiques* ».

⁶¹² Cette particularité tient aux dispositions de l'article R. 811-1 du CJA aux termes desquelles « *Toute partie présente dans une instance devant le tribunal administratif ou qui y a été régulièrement appelée, alors même qu'elle n'aurait produit aucune défense, peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance. Toutefois, le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort : [...] 2° Sur les litiges en matière de consultation et de communication de documents administratifs ou d'archives publiques* ».

relations entre les usagers et l'administration. Ce régime est actuellement fixé dans les dispositions du code des relations entre le public et l'administration. Toutefois, au-delà des principes généraux qui gouvernent la communication des documents administratifs, se pose la question de savoir comment sont traités les documents administratifs qui sont sous format numérique.

§ 2. L'accessibilité des documents administratifs numériques

Le régime de la communication des documents administratifs se rapporte aussi aux documents numériques (A.) mais avec certaines spécificités (B.).

A. L'inclusion croissante des documents numériques

Le fait que l'on puisse qualifier de document administratif des documents numérique va de soi (1.). Le développement des nouvelles technologies tend cependant à élargir progressivement le champ (2.).

1. Une inclusion naturelle

Les dispositions de l'article L. 300-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) sont suffisamment larges pour inclure naturellement les documents au format numérique. Ainsi est-il disposé que « *Sont considérés comme documents administratifs, au sens des titres Ier, III et IV du présent livre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support [...]* ». Ainsi, le support a un caractère indifférent pour la communication d'un document administratif. En d'autres termes, tous les documents publics numériques qui peuvent être qualifiés de documents administratifs sont, par nature, communicables au sens des dispositions du CRPA.

2. L'élargissement du principe

Dans le silence des textes, pendant fort longtemps et alors même qu'étaient développés des systèmes informatiques traitant des données publiques, la qualification juridique de

données publiques numériques en tant que documents administratifs communicables n'est pas toujours allé de soi. Ainsi par exemple, la communication du simple extrait informatique d'un document au format papier a ainsi pu être jugée par le Conseil d'État comme ne satisfaisant pas la demande de communication dudit document administratif⁶¹³.

La qualification de documents au format numérique comme documents administratifs s'est faite au cas par cas, tantôt avec timidité, tantôt avec davantage d'entrain. Dès 2002, les courriers électroniques ont été qualifiés de documents administratifs sans la moindre ambiguïté⁶¹⁴. En revanche, le cheminement a été plus long pour les codes sources de programmes informatiques développés par l'administration, qui n'ont pas toujours été explicitement qualifiés de documents administratifs même si le régime de communication découlant du CRPA leur a été appliqué. La CADA a ainsi par exemple eu l'occasion de se pencher dès 2012 sur la communicabilité du code source d'un programme informatique de recrutement développé par l'Institut national des sciences appliquées de Toulouse (INSA)⁶¹⁵ ; dans cette affaire, la commission a admis, de façon assez timide, sans le nommer précisément, le caractère communicable du code source. Quelques années plus tard, la qualification était plus solide ; en 2014, la commission a une nouvelle fois été saisie sur la communicabilité du code source d'un logiciel simulant le calcul de l'impôt sur les revenus des personnes

⁶¹³ CE, 19 décembre 2008, req. n° 298985, inédit au Rec. Lebon, s'agissant de la communication de l'extrait informatique d'un avis de passage : « *postérieurement à l'introduction de l'instance devant le tribunal administratif, l'administration, faisant valoir que l'original de l'avis de passage demandé était en possession de la SARL Courant d'Art et que la copie de cet avis détenue par les services avait été égarée, a produit une édition informatique de l'avis ; qu'en estimant que la demande de la SARL TAPISSERIES D'AUBUSSON VDC avait ainsi été satisfaite et que le litige avait dès lors perdu son objet, alors que le document communiqué à la société requérante ne comportait pas les mentions figurant sur l'original, dont la signature, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Limoges a commis une erreur de droit* ».

⁶¹⁴ CADA, avis n° 2002-0471 du 14 mars 2002.

⁶¹⁵ CADA, avis n° 2012-4254 du 6 décembre 2012. En l'espèce, un candidat à l'admission dans cet institut formant des ingénieurs avait demandé à avoir accès à un certain nombre d'informations, dont le code source du programme informatique de recrutement. L'institution avait indiqué que la communication de ce code source équivalait à communiquer le barème détaillé adopté par la commission d'admission, ce qui ne lui paraissait pas possible. La CADA a indiqué, sans toutefois entrer dans le détail ni le nommer expressément, que le code source du programme était communicable en application de l'article 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.

physiques ; cette fois, le code source a été clairement qualifié de document administratif⁶¹⁶. Ce n'est que par la suite, avec les dispositions de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, qu'ont été introduits à l'article L. 300-2 du CRPA les codes sources comme étant soumis au droit d'accès.

B. Les modalités de communication

Si l'on s'en tient aux aspects informatiques des documents dont la communication est demandée, l'on peut noter que les dispositions de l'article L. 300-4 du CRPA prévoient que « *Toute mise à disposition effectuée sous forme électronique en application du présent livre se fait dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé.* ». Ces dispositions ont été créées par l'article 3 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique et témoignent de la préoccupation du législateur de tenir compte des échanges numériques entre les administrations et le public. Par ailleurs, un document qui n'existe pas mais qui peut être obtenu par un traitement automatisé d'usage courant est communicable⁶¹⁷. La notion de traitement automatisé d'usage courant a également été précisée par la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) qui a ainsi par exemple indiqué que « *sont regardés comme des documents administratifs existants, les informations qui sont contenues dans des fichiers informatiques et peuvent en être extraites par un traitement automatisé d'usage courant. Il n'en va autrement que lorsque les informations sollicitées doivent, pour être extraites d'un fichier informatique, faire l'objet de requêtes informatiques complexes ou d'une succession de requêtes particulières qui diffèrent de l'usage courant pour lequel ce fichier a été créé* »⁶¹⁸ ; en d'autres termes, un

⁶¹⁶ CADA, avis n° 2014-4578 du 8 janvier 2015 : « La commission rappelle que le code source d'un logiciel est un ensemble de fichiers informatiques qui contient les instructions devant être exécutées par un micro-processeur. Elle estime que les fichiers informatiques constituant le code source sollicité, produits par la direction générale des finances publiques dans le cadre de sa mission de service public, revêtent le caractère de documents administratifs ».

⁶¹⁷ Voir p. ex. CADA, avis n° 2000-2162 du 25 mai 2000 : « La commission a considéré que le listing des entreprises assujetties à la loi n° 85-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, établi à partir des déclarations annuelles obligatoires d'emploi des travailleurs handicapés, est un document administratif. ».

⁶¹⁸ CADA, avis n° 2014-0860 du 5 juin 2014.

document ne peut être considéré comme administratif s'il doit être obtenu par des traitements informatiques complexes.

Par ailleurs, les dispositions de l'article R. 311-10 du CRPA précisent que « *Lorsqu'un document est détenu par l'une des administrations mentionnées à l'article L. 300-2 sur un support électronique et que le demandeur souhaite en obtenir copie sur un support identique ou compatible avec celui utilisé par cette administration, celle-ci indique au demandeur les caractéristiques techniques de ce support. Elle lui indique également si le document peut être transmis par voie électronique.* ». La doctrine de la CADA est venue à plusieurs reprises éclairer la portée de ces dispositions. Ainsi par exemple, elle estime que « *l'administration n'est pas tenue de communiquer sous forme électronique les documents dont elle ne dispose pas déjà sur un fichier de ce type* »⁶¹⁹. Dès lors que la demande de communication précise que celle-ci doit être effectuée sur un support électronique et qu'aucun obstacle technique ne s'oppose à la communication sous cette forme, le juge administratif peut enjoindre l'administration à communiquer sous format électronique⁶²⁰.

*

Conclusion du paragraphe 2. L'accessibilité des documents administratifs au format numérique découle naturellement des dispositions du CRPA dont l'écriture est suffisamment large pour les inclure, par nature, au régime juridique de communication des documents administratifs. La doctrine de la CADA ainsi que la jurisprudence du Conseil d'État viennent toutefois préciser au cas par cas la nature de certains documents au format numérique afin de les qualifier ou pas de documents administratifs.

*

⁶¹⁹ CADA, avis n° 2006-1580 du 13 avril 2006.

⁶²⁰ CE, 6 octobre 2008, req. n° 289389, publié au Rec. Lebon : « *Il est enjoint à la Ligue de karaté de Bourgogne de communiquer une copie, sur support informatique, de ses livres journaux, balances comptables, bilans et comptes de résultats des exercices comptables clos du 31 août 2001 au 31 août 2004 dans le délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision.* ».

Conclusion de la section 1. L'on peut constater que les données publiques numériques peuvent correspondre en tout ou partie à des documents administratifs communicables au sein des dispositions du code des relations entre le public et l'administration. Cela postule dès lors qu'il y a des documents publics numériques qui n'entrent pas dans la catégorie des documents administratifs et dont il convient d'analyser le régime juridique.

Section 2 : Les documents publics numériques non administratifs

Certains documents ne peuvent être communiqués en vertu des dispositions législatives et réglementaires relatives aux documents administratifs. C'est évidemment le cas des documents privés, pour lesquels il existe une jurisprudence abondante du Conseil d'État le précisant⁶²¹. L'accessibilité de données publiques numériques figurant dans des documents n'étant pas des documents administratifs peut cependant relever d'autres régimes juridiques. C'est le cas des données émanant des juridictions (§ 1.) ainsi que des données issues de la représentation nationale et de l'état civil (§ 2.).

§ 1. Les données des juridictions

Suivant la *summa divisio* qui caractérise l'ordre juridique français, les données des juridictions peuvent être divisées entre, d'une part, les données des juridictions administratives et financières (A.) et, d'autre part, celles de l'ordre judiciaire (B.).

A. Les données des juridictions administratives et financières

Il convient d'analyser en premier lieu les données des juridictions administratives (1.) et en second lieu celle des juridictions financières (2.).

⁶²¹ À titre d'exemple, les actes notariés et actes sous seing privé déposés au rang des minutes d'un notaire n'ont pas le caractère de documents administratifs : CE, 26 juillet 1991, req. n° 74604, mentionné dans les tables du Rec. Lebon.

1. Les juridictions administratives

Lorsque l'on aborde le sujet de la publication des décisions du juge administratif, l'on peut spontanément penser le recueil Lebon dans lequel sont publiées depuis 1831 les principales décisions du Conseil d'État⁶²². Le Conseil d'État lui-même a eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer sur les documents produits au sein des juridictions administratives. Le Conseil d'État a tout d'abord considéré « *que les conclusions du commissaire du gouvernement devant les juridictions administratives constituent des actes non détachables de la procédure juridictionnelle, qui, au même titre que les jugements, ordonnances et décisions rendus par ces juridictions n'ont pas le caractère de documents administratifs* »⁶²³. La haute juridiction administrative a également par la suite considéré que « *la demande adressée à une administration sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978 et tendant à la communication de mémoires en défense produits dans une instance intentée devant le tribunal administratif par le même demandeur, dès lors que celui-ci pouvait en obtenir communication auprès du greffe du tribunal par application de l'article R.138 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel* », n'est pas recevable⁶²⁴. De la même façon, le Conseil d'État considère que « *les documents de travail émanant des services des organes juridictionnels, destinés aux membres des juridictions et concourant à l'instruction des affaires ou à la formation des jugements, tels que la "fiche de connexité"* »⁶²⁵ par laquelle le greffe d'un tribunal administratif récapitule les différentes requêtes introduites par un requérant, ne sont pas des documents administratifs au sens de la loi du 17 juillet 1978. De même, un requérant n'est pas recevable à demander à un directeur des services fiscaux, sur le fondement de la même loi, communication des mémoires en défense produits par lui dans des instances intentées par lui-même devant le tribunal, alors qu'il peut en obtenir communication auprès du greffe du tribunal⁶²⁶.

⁶²² Cf. p. ex. sur ce sujet, voir les différentes contributions issues d'un colloque organisé le 12 avril 2019 dans : Pierre Bourdon (dir.). *La communication des décisions du juge administratif*. Paris : LexisNexis, 2020. 226 p.

⁶²³ CE, 26 janvier 1990, req. n° 104236, mentionné dans les tables du Rec. Lebon.

⁶²⁴ CE, 28 avril 1993, req. n° 117480, mentionné dans les tables du Rec. Lebon.

⁶²⁵ *Idem*.

⁶²⁶ *Idem*.

En 2010, le Conseil d'État a finalement considéré que « *les documents, quelle que soit leur nature, qui sont détenus par les juridictions et qui se rattachent à la fonction de juger dont elles sont investies, n'ont pas le caractère de document administratif pour l'application de la loi du 17 juillet 1978* »⁶²⁷ ; cette jurisprudence trouve à s'appliquer aussi bien aux juridictions administratives que judiciaires. La CADA a eu l'occasion de rappeler ce principe à plusieurs reprises, y compris s'agissant des documents issus des bases Ariane et Ariane archives⁶²⁸ : « *La commission rappelle que les décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif, de même que les conclusions prononcées par les commissaires du gouvernement, devenus rapporteurs publics, au cours de l'audience publique devant les juridictions administratives [...] et, plus largement, les documents de travail internes à une juridiction, destinés à leurs membres et concourant à l'instruction des affaires ou à la formation des jugements [...] présentent un caractère juridictionnel et n'entrent donc pas dans le champ d'application du titre Ier du livre III du code des relations entre le public et l'administration.* »⁶²⁹. La juridiction administrative a néanmoins mis en ligne en 2011 la base Ariane Web qui permet de consulter de nombreux documents, décisions du Conseil d'État, certains arrêts de cours administratives d'appels ou encore des conclusions de rapporteurs publics. Ces documents sont anonymisés⁶³⁰.

2. Juridictions financières

⁶²⁷ CE, 7 mai 2010, req. n° 303168, publié au Rec. Lebon.

⁶²⁸ CADA, avis n° 2016-3021 du 21 juillet 2016 : « *La commission relève que la base Ariane est constituée des décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, de certains des arrêts des cours administratives d'appel ainsi, éventuellement, que des conclusions des commissaires du gouvernement, devenus rapporteurs publics, et de l'analyse élaborée par le centre de recherches et de diffusion juridiques s'y rapportant. Elle relève que la base Ariane archives contient, elle, l'ensemble des décisions rendues par les cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs ainsi que certains documents internes à ces juridictions, tels que des projets de décisions ou la note du rapporteur.* ».

⁶²⁹ *Idem.*

⁶³⁰ Cf. CNIL, délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence.

S'agissant des juridictions financières, les dispositions de l'article L. 141-3 du code des juridictions financières⁶³¹ précisent que « *Les mesures d'instruction, rapports et diverses communications de la Cour des comptes ne sont pas communicables sur le fondement des dispositions du livre III du code des relations entre le public et l'administration.* ». Ces documents ne peuvent donc être considérés comme des documents administratifs au sens des dispositions du CRPA. Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 311-5 du CRPA précisent que ne sont pas communicables les documents des chambres régionales des comptes mentionnés aux articles L. 241-1 et L. 241-4 du code des juridictions financières, à savoir : les jugements, avis, propositions, rapports d'instruction et observations des chambres régionales des comptes ainsi que les documents d'instruction et les communications provisoires de celles-ci, ces documents étant couverts par le secret professionnel.

Les dispositions du code des juridictions financières (CJF) prévoient cependant la publication d'un certain nombre de documents. C'est par exemple le cas du rapport public annuel de la Cour des comptes, pour lequel les dispositions de l'article L. 143-6 du CJF précisent ainsi que « *La Cour des comptes adresse au Président de la République et présente au Parlement un rapport public annuel et des rapports publics thématiques, dans lesquels elle expose ses observations et recommandations et dégage les enseignements qui peuvent en être tirés.* » ; les dispositions de l'article L. 143-8 du CJF précisent quant à elles que « *Les rapports publics de la Cour des comptes, auxquels sont jointes les réponses des ministres et des représentants des collectivités territoriales, des établissements, sociétés, groupements et organismes intéressés ainsi que de toute autre personne explicitement mise en cause, sont publiés au Journal officiel de la République française.* ». Par ailleurs, depuis 2014, les juridictions financières publient des jeux de données sur le site internet *data.gouv.fr*.

B. Les données de l'ordre judiciaire

L'ordre judiciaire, sans aucun doute, est un grand producteur de données et de documents divers. À cet égard, le juge administratif s'est à plusieurs reprises prononcé sur le caractère de ces documents. Ainsi, le Conseil d'État a considéré dans les années 1980 que

⁶³¹ Telles que résultant des dispositions de l'ordonnance n° 2016-1360 du 13 octobre 2016 modifiant la partie législative du code des juridictions financières.

« les jugements, ordonnances et arrêts rendus par les juridictions de l'ordre judiciaire ne sont pas des "documents administratifs" au sens du titre 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978 »⁶³². Cette jurisprudence a été confirmée et renforcée par celle de la décision précitée du 7 mai 2010 (req. n° 303168). Le Conseil d'État avait cependant déjà jugé au cas par cas que certains documents de l'ordre judiciaire ne pouvaient pas être considérés comme des documents administratifs ; c'est par exemple le cas des documents issus d'une procédure judiciaire quand bien même ils auraient été communiqués à une autorité administrative⁶³³.

Pourtant, en matière civile, les dispositions de l'article 11-3 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, prévoient que « *Les tiers sont en droit de se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement.* ». Cette demande peut être effectuée grâce au formulaire Cerfa n° 11808*06. Aussi la communication des jugements relève-t-elle d'un régime juridique spécifique.

Il est à noter que la Cour de cassation doit fournir un rapport de son activité au pouvoir exécutif ; ainsi, conformément aux dispositions de l'article R. 431-9 du code de l'organisation judiciaire, « *Il est fait rapport annuellement au président de la République et au garde des sceaux, ministre de la justice, de la marche des procédures et de leurs délais d'exécution.* ». Il n'est nullement précisé que ce rapport est public ; toutefois, la Cour de cassation publie ses rapports d'activité sur son site internet. Elle publie également régulièrement des bulletins d'arrêts et met à disposition du public sur son site internet, mais également sur le site Légifrance de la jurisprudence anonymisée.

*

⁶³² CE, 27 juillet 1984, req. n° 30590, publié au Rec. Lebon.

⁶³³ CE, 25 mars 1994, req. n° 106696, mentionné dans les tables du Rec. Lebon : « *Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que les documents dont M. X... réclame la communication ont été établis dans le cadre d'une procédure judiciaire ; que la circonstance que ces documents ont été transmis pour information au préfet de l'Aveyron, qui d'ailleurs ne les a pas versés au dossier d'une mesure administrative de placement d'office, ne leur a pas conféré le caractère de documents administratifs* ».

Conclusion du paragraphe 1. Les données des juridictions sont, à maints égards, considérées comme n'étant pas des documents administratifs au sens des dispositions du CRPA et ne sont donc, à ce titre, pas communicables. La jurisprudence a précisé ces régimes juridiques qui ajoutent ainsi une complexité supplémentaire dans l'appréhension des règles qui entourent l'accessibilité de données publiques qui peuvent être au format numérique, à l'instar de courriers électroniques.

§ 2. Données parlementaires et état civil

La communication des données des assemblées parlementaires (A.) et de l'état civil (B.) répondent à des régimes juridiques spécifiques.

A. Les documents des assemblées parlementaires

Les documents des assemblées parlementaires font l'objet, dans une certaine mesure, de dispositions juridiques communes. Dans la version initiale de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, les documents des assemblées parlementaires n'étaient pas explicitement mentionnés comme étant des documents administratifs. Ce n'est qu'en 2000 que les dispositions de la loi du 17 juillet 1978 sont complétées par celles de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Les dispositions du second alinéa de l'article L. 300-2 du code des relations entre le public et l'administration prévoient que « *Les actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires sont régis par l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.* ». À cet égard, les dispositions de l'article 7 de la loi du 17 novembre 1958 précisent que « *Chaque assemblée parlementaire est propriétaire de ses archives et responsable de leur conservation et de leur mise en valeur. Elle détermine les conditions dans lesquelles ses archives sont collectées, conservées, classées et communiquées.* ».

La volonté de transparence des pouvoirs publics a également permis de donner un cadre juridique commun aux deux assemblées parlementaires pour ce qui concerne certains aspects de la vie politique. Ainsi, les dispositions de l'article 4 *quater* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, telles que modifiées par l'article 3 de la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, précisent que chaque assemblée détermine « *les modalités de tenue d'un registre public recensant les cas dans lesquels un parlementaire a estimé devoir ne pas participer aux travaux du Parlement en raison d'une situation de conflit d'intérêts* » ; il est précisé que ce registre « *est publié par voie électronique, dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé.* ».

Au-delà des aspects communs aux deux assemblées parlementaires, il existe quelques différences ; pour les appréhender dans le détail, il convient de voir ce qui est applicable à l'Assemblée nationale (1.) puis au Sénat (2.).

1. L'Assemblée nationale

Conformément aux dispositions de l'article 24 de la Constitution du 4 octobre 1958, l'Assemblée nationale fait partie du Parlement. Les actes de l'Assemblée nationale font l'objet de dispositions très diverses et souvent particulièrement spécifiques. Ainsi, les dispositions du c) de l'article 3 de l'instruction générale du bureau de l'Assemblée nationale précisent que « *Les rapports de la Commission des affaires européennes sont déposés par celle-ci, mis en ligne* ». En outre, les dispositions de l'article 17 de cette instruction précisent que « *Dans les cas où le Règlement ou la présente Instruction générale prévoit une mesure de publicité par voie d'affichage, celui-ci peut être effectué sous forme électronique.* ». Par ailleurs, les dispositions de l'article 32 A de la même instruction prévoient que « *Les actes réglementaires de l'Assemblée nationale dont le Bureau décide la publication font l'objet d'une insertion au Journal officiel.* ». Autant dire que les dispositions spécifiques sont variées et qu'il ne semble pas y avoir de cohérence entre elles, pouvant de prime abord donner l'impression que l'accessibilité numérique des documents et données produits par l'Assemblée nationale ne constitue qu'une tâche d'intendance parmi d'autres. Pourtant, cette institution dispose d'un site internet sur lequel sont publiés de très nombreux dossiers

législatifs et d'une page dédiée à l'*open data* sur laquelle se trouvent disponibles, sous licence ouverte, de nombreux jeux de données relatives, par exemple, aux députés en exercice, aux comptes rendus de séances publiques, aux questions écrites ou encore aux réunions. Enfin, dans le cadre de son programme intitulé « *Pour une nouvelle Assemblée nationale : Les rendez-vous des réformes 2017-2022* », l'institution a proposé un plan d'actions concernant l'ouverture, la transparence et la participation citoyenne, et dans lequel elle propose notamment la publication des codes sources des développements informatiques de l'institution à compter de mars 2018.

2. Le Sénat

Tout comme l'Assemblée nationale, le Sénat fait partie du Parlement, conformément aux dispositions de l'article 24 de la Constitution du 4 octobre 1958. Le Sénat, à l'instar de l'Assemblée nationale, a ouvert un site d'*open data*, mais que ne reprend que ce qui figure déjà sur le site institutionnel de l'institution, à savoir quatre grande catégories de données : les travaux législatifs, lesquels sont contenus dans une base dénommée *Dosleg*⁶³⁴, les amendements, lesquels se trouvent dans une base dénommée *Ameli*, les comptes rendus des débats ainsi que les questions, lesquelles se trouvent dans une base dénommée *Basile-questions*. Ainsi par exemple, la base *Dosleg*, qui contient toutes les données sur les textes adoptés par le Sénat sur la période d'octobre 1958 à septembre 1977 ainsi que tous les documents parlementaires déposés au Sénat depuis octobre 1977 est mise à disposition du public dans le format ouvert de base de données PostgreSQL 8.4. La base *Ameli* est également sous ce même format. Ces bases sont accessibles et peuvent être utilisées conformément aux termes de la licence ouverte élaborée par Etalab.

B. L'état civil

Les dispositions de l'article 34 du code civil précisent que « *Les actes de l'état civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus, les prénoms et nom de l'officier de l'état civil, les prénoms, noms, professions et domiciles de tous ceux qui y seront dénommés.* ». La jurisprudence de la Cour de cassation a précisé la notion d'acte d'état civil

⁶³⁴ Pour « dossiers législatifs ».

en le définissant comme « *un écrit dans lequel l'autorité publique constate, d'une manière authentique, un événement dont dépend l'état d'une ou de plusieurs personnes* »⁶³⁵. En raison des données qu'il comporte, l'accès aux informations relatives à l'état civil relève d'un régime particulier (1.) ; l'état civil numérique constitue toutefois un sujet d'actualité et porteur d'enjeux importants (2.).

1. Un régime particulier

Ainsi que le prévoient les dispositions de l'article 34 du code civil, les données de l'état civil contiennent par nature des données personnelles et nominatives. Sans qu'il soit besoin de revenir en détail sur les enjeux, notamment historiques⁶³⁶, de l'état civil, notamment en matière de lutte contre la fraude⁶³⁷, l'intégrité des actes d'état civil paraît sans aucun doute particulièrement cruciale. Les dispositions du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil précisent un certain nombre de préconisations tendant à garantir l'intégrité de l'état civil, avec par exemple le principe selon lequel les registres d'état civil doivent être en deux exemplaires et que les registres clos à la fin de l'année civile doivent, pour l'un être conservé dans les archives de la commune et pour l'autre être versé au greffe du tribunal judiciaire territorialement compétent.

2. L'état civil numérique

Les dispositions du premier alinéa de l'article 40 du code civil précisent que « *Les actes de l'état civil sont établis sur papier et sont inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus en double exemplaire.* ». Ces dispositions doivent être lues avec celles du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil, en particulier l'article 3 aux termes duquel « *Les actes de l'état civil établis par les officiers de l'état civil, les autorités diplomatiques et consulaires et le service central d'état civil sont inscrits, sauf opposition, selon le cas, du procureur de la République ou du ministre des affaires étrangères, sur des*

⁶³⁵ C. cass., 1^{ère} Civ., 14 juin 1983, n° 82-13247.

⁶³⁶ Cf. p. ex. : Gérard NOIREL. L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain. *Genèses. Sciences sociales et histoire*, 1993, n° 13, pp. 3-28.

⁶³⁷ Cf. p. ex. l'article 433-19 du code pénal qui punit le fait de prendre un faux nom.

feuilles mobiles tenues en double exemplaire qui sont ensuite reliées en registre. Ils peuvent également être inscrits directement sur des registres déjà reliés, établis en double exemplaire. », mais également l'article 5, aux termes duquel « *Les actes de l'état civil sont établis selon des procédés manuels ou informatisés. Toutefois, la signature de ces actes est toujours manuscrite.* ». L'exigence de la signature manuscrite pose dès lors le principe selon lequel les actes d'état civil sont au format papier.

Les progrès des nouvelles technologies ouvrent cependant des perspectives nouvelles pour les administrations dans la gestion de l'état civil. Aussi, les dispositions du deuxième alinéa de l'article 40 du code civil ouvrent la possibilité d'utiliser un traitement automatisé, en précisant que : « *Lorsqu'elles ont mis en œuvre des traitements automatisés des données de l'état civil, les communes s'assurent de leurs conditions de sécurité et d'intégrité. Les caractéristiques techniques des traitements mis en œuvre pour conserver ces données sont fixées par décret en Conseil d'Etat.* ». Les dispositions du troisième alinéa énoncent par ailleurs que « *Par dérogation au premier alinéa, les communes dont les traitements automatisés de données de l'état civil satisfont à des conditions et à des caractéristiques techniques fixées par décret sont dispensées de l'obligation d'établir un second exemplaire des actes de l'état civil.* ». À cet égard, les dispositions du décret no 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil précisent ainsi que « *Un traitement automatisé, hébergé par la commune ou, le cas échéant, par la commune déléguée peut être utilisé pour l'établissement des actes de l'état civil et pour les mises à jour résultant de l'apposition des mentions en marge de ces actes. Les données des actes de l'état civil établis par un procédé manuel peuvent être enregistrées ultérieurement par le traitement automatisé de la commune ou, le cas échéant, de la commune déléguée.* ».

Dans le prolongement des dispositions du dernier alinéa de l'article 40 du code civil qui énoncent que le ministère des affaires étrangères peut être dispensé de l'obligation d'établir un second exemplaire des actes de l'état civil, une expérimentation de la dématérialisation de l'état civil est a été décidée en 2019 au ministère chargé des affaires étrangères. Cette expérimentation est autorisée par les dispositions de l'article premier de l'ordonnance n° 2019-724 du 10 juillet 2019 relative à l'expérimentation de la dématérialisation des actes de l'état civil établis par le ministère des affaires étrangères, aux termes duquel : « *A titre*

expérimental et pour une durée de trois ans, l'établissement, la conservation, la mise à jour et la délivrance des actes de l'état civil effectués par le service central d'état civil du ministère des affaires étrangères et les autorités diplomatiques et consulaires désignées par arrêté du ministre des affaires étrangères sont réalisés sous forme électronique dans les conditions prévues par la présente ordonnance. ». À cet égard, un décret a été pris en 2019⁶³⁸ pour préciser les contours de cette expérimentation.

*

Conclusion du paragraphe 2. Ainsi que l'on peut le constater, la communication des documents parlementaires et de l'état civil relève d'un régime juridique tout à fait spécifique, ce qui ajoute à la complexité déjà importante en matière de communication de documents administratifs. Le développement des nouvelles technologies a cependant facilité la communication des documents par les assemblées elles-mêmes et des expérimentations permettent d'élargir le champ du numérique en matière d'accessibilité à des données collectées et produites par des administrations.

*

Conclusion de la section 2. Les documents qui ne relèvent pas du régime juridique de la communication des documents administratifs apparaissent nombreux. Il existe toute une série de documents qui relèvent de régimes spécifiques et pour lesquels les nouvelles technologies du numérique ont une incidence toute aussi importante, comme en témoigne le projet de dématérialisation des actes d'état civil. Pour autant, quel que soit le document, l'on en trouve qui contiennent des données publiques numériques. Dès lors, l'on perçoit bien l'hétérogénéité, ici aussi des règles qui peuvent s'appliquer à ces données.

⁶³⁸ Décret n° 2019-993 du 26 septembre 2019 pris en application de l'ordonnance n° 2019-724 du 10 juillet 2019 relative à l'expérimentation de la dématérialisation des actes de l'état civil établis par le ministère des affaires étrangères. Il y est par exemple précisé, à l'article 5, que « *Lorsqu'elle est nécessaire à l'établissement des actes de l'état civil électroniques, la signature numérique des personnes autres que les officiers de l'état civil est constituée d'une signature manuscrite conservée sous forme numérique dans des conditions garantissant son intégrité.* ».

*

Conclusion du chapitre 1. L'analyse de l'accessibilité des données publiques au format numérique en fonction de la donnée permet de constater que cette accessibilité n'est pas universelle. Le régime juridique de cette accessibilité varie donc en fonction de la donnée publique et fait apparaître des règles assez hétérogènes, même s'il est possible de distinguer deux grands groupes : l'un regroupe les données publiques issues de documents administratifs au sens du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) ; l'autre concerne les données publiques issues de documents non administratifs. Cette hétérogénéité se retrouve également pour tous les documents au format numérique. Si le numérique a tendance à amplifier cette impression d'hétérogénéité, c'est parce qu'il ouvre un champ de données produites plus important. Toute la question qui se pose désormais est de savoir si cette hétérogénéité juridique se retrouve lorsque l'on analyse l'accessibilité des données publiques au format numérique sous un angle plus subjectif, c'est-à-dire du point de vue des droits et obligations de l'utilisateur.

Chapitre 2 : Droits subjectifs et accessibilité des données

L'accessibilité des données publiques au format numérique peut être analysée non seulement sous l'angle de la donnée, comme cela a été vu précédemment, mais également sous un angle plus subjectif, à savoir du point de vue la personne qui souhaite accéder à ces données. À cet égard, l'analyse de l'accessibilité peut être effectuée à l'aune des droits subjectifs. Le sujet relatif aux droits subjectifs n'est pourtant pas simple, d'aucuns estimant qu' « il y a à peu près autant de définitions du droit subjectif que d'auteurs qui ont écrit sur le sujet »⁶³⁹. Ainsi que l'analyse Tarik Lakssimi, il existerait une « *opposition constante en doctrine des droits réels et des droits personnels* »⁶⁴⁰ ; cette *summa divisio* semble cependant ne pas satisfaire l'ensemble de la doctrine⁶⁴¹. Par ailleurs, d'aucuns ont pu considérer que l'existence de droits publics subjectifs était tout à fait soluble dans le droit administratif, même si de façon implicite⁶⁴². En tout état de cause, l'objet de la présente étude n'étant pas de proposer une solution aux débats qui agitent la doctrine quant à l'existence ou pas d'une distinction entre droits réels et personnels, l'on se contentera simplement de postuler qu'il est possible de raisonner sur le fondement de cette *summa divisio*, quand bien même celle-ci serait artificielle, et de considérer qu'à ce titre, les droits réels ou personnels dont il est tenu compte ici ne constituent pas l'exhaustivité des droits subjectifs. Cette hypothèse étant posée, il apparaît en premier lieu utile, afin d'analyser l'accessibilité des données publiques numériques à l'aune des droits subjectifs, de rappeler les principes généraux applicables en la matière (**section 1**) avant d'aborder plus précisément en second lieu la question de l'accessibilité des données publiques numériques au regard des impératifs de protection des données personnelles qu'elles sont susceptibles de contenir (**section 2**).

⁶³⁹ Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris : PUF, 2003, p. 529.

⁶⁴⁰ Tarik LAKSSIMI. *La summa divisio des droits réels et des droits personnels*. Paris : Dalloz, 2016, p. 63.

⁶⁴¹ *Idem*.

⁶⁴² Voir p. ex. sur ce sujet l'étude de Norbert FOULQUIER. *Les droits publics subjectifs des administrés : Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*. Paris : Dalloz, 2003. 805 p.

Section 1 : principes généraux des droits subjectifs

Lorsque l'on évoque les droits subjectifs, une distinction peut être faite entre droits extra-patrimoniaux et droits patrimoniaux. C'est la raison pour laquelle il apparaît tout d'abord utile de s'intéresser à l'articulation entre les données publiques numériques et les droits fondamentaux, qui sont par essence des droits extra-patrimoniaux (§ 1.), avant d'envisager les incidences des droits patrimoniaux (§ 2.).

§ 1. Données publiques numériques et droits fondamentaux

Pour le professeur François Terré, ainsi qu'en témoignent les dispositions de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁶⁴³, « *la notion de droit subjectif se distingue malaisément de celle de liberté publique* »⁶⁴⁴ ; or, le développement des nouvelles technologies du numérique n'est pas sans incidence sur les droits subjectifs, et en particulier sur les droits fondamentaux. Le sujet est d'une telle importance que le Conseil d'État s'en est emparé dès 2014 dans son rapport annuel portant sur *Le numérique et les droits fondamentaux*⁶⁴⁵. Afin d'éclairer l'articulation entre les données publiques numériques et les droits fondamentaux, il paraît dès lors dans un premier temps utile de rappeler les enjeux (A.) pour évoquer l'adaptation du cadre en la matière (B.).

A. Les enjeux

L'articulation entre les données publiques numérique et les droits fondamentaux répond à un certain nombre d'enjeux, dont les premiers sont liés au contexte technologique (1.) et les seconds tiennent à la particulière sensibilité des données personnelles (2.).

⁶⁴³ Aux termes de cet article : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.* ».

⁶⁴⁴ François TERRÉ. « Sur la notion de libertés et droits fondamentaux » dans Rémy CABRILLAC. *Libertés et droits fondamentaux*. Paris : Dalloz, 2019, p. 4.

⁶⁴⁵ CONSEIL D'ÉTAT (Paris). *Le numérique et les droits fondamentaux*. Paris : La documentation Française, 2014. 446 p.

1. Le contexte technologique

Les progrès des nouvelles technologies dans le domaine du numérique ont contribué à faciliter la mise en relation de nombreux acteurs et à leur donner la possibilité d'accéder à une quantité croissante de données. Le droit, de par son essence même, à savoir qu'il permet de régir les relations entre les différents acteurs au sein de la société, avait nécessairement vocation à être adapté. Ainsi que le souligne le Conseil d'État dans son rapport de 2014, « *Les mutations techniques découlent de la mise en réseau des machines et de la mise en données du monde* »⁶⁴⁶. À cet égard, le développement des nouvelles technologies a eu une incidence sur les droits fondamentaux. Ainsi par exemple, le Conseil constitutionnel a-t-il considéré en 2009, en se référant aux dispositions de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁶⁴⁷, « *qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services* »⁶⁴⁸. À travers cet exemple, l'évolution des technologies du numérique donnent ainsi à voir l'incidence que ces dernières peuvent avoir sur la liberté d'expression. D'autres domaines sont concernés par les incidences du numérique ; comme on l'a vu précédemment, c'est le cas en matière de sécurité, avec les systèmes et traitements automatisés dont certains, relevant d'opérateurs d'importance vitale, nécessitent d'être assurés d'un très haut niveau de protection. Le numérique a également des incidences sur l'économie, et en particulier sur la liberté d'entreprendre. Toutes ces incidences posent des enjeux importants. En effet, ainsi que le souligne le Conseil d'État dans son rapport de 2014, « *Les interrogations sur la pertinence du régime juridique des droits fondamentaux se succèdent au même rythme que celui des innovations dont le numérique est porteur. La difficulté d'y répondre tient à l'ambivalence*

⁶⁴⁶ *Ibid.* p. 10.

⁶⁴⁷ Aux termes de cet article, « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

⁶⁴⁸ CC, déc. n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.

intrinsèque du phénomène numérique : il ouvre de nouveaux espaces de libertés, tout en étant porteur de risques pour celles-ci. »⁶⁴⁹.

2. La sensibilité des données personnelles

Les données publiques numériques peuvent contenir des données personnelles ; leur accessibilité, ainsi qu'on l'a vu précédemment à l'égard de la production et de l'utilisation de ce type de données, peut présenter des risques en termes de fraude, par exemple la fraude à l'identité. À cet égard, la protection des données personnelles apparaît, tant pour les administrations que pour les usagers, comme un point particulièrement sensible nécessitant une protection accrue. Nombreuses sont désormais les associations qui défendent la protection de la vie privée dans l'utilisation des nouvelles technologies. En France, c'est par exemple le cas de *La Quadrature du Net*, association loi 1901 fondée en 2008 et dont l'article 3 des statuts précise qu'elle a pour objet « *la promotion et la défense des droits et des libertés fondamentales dans l'environnement numérique* ».

B. L'adaptation du cadre

L'évolution constante des nouvelles technologies de l'information et de la communication nécessite une continuelle adaptation du cadre juridique ; or, l'on sait qu'en la matière, les règles de droit, du fait du temps qu'elles nécessitent pour être adoptées à la suite d'un débat public, sont souvent en retard par rapport aux innovations. C'est la raison pour laquelle il paraît essentiel d'une part, de renforcer les pouvoirs collectifs et individuels sur les données (1.), et d'autre part, d'améliorer le cadre d'action des pouvoirs publics permettant de mieux anticiper les évolutions (2.).

1. Renforcer les pouvoirs collectifs et individuels

Le renforcement des pouvoirs collectifs est tout particulièrement important en matière de protection des données personnelles. En effet, les dispositions de l'article 60 de la loi

⁶⁴⁹ CONSEIL D'ÉTAT (Paris). *Le numérique et les droits fondamentaux*. Paris : La documentation Française, 2014. p. 16.

2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle prévoient la possibilité d'actions de groupe devant le juge judiciaire « *sur le fondement de l'article 37 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* » ; à cet égard, et dans une écriture plus large puisqu'elle admet l'action de groupe aussi bien devant le juge judiciaire que le juge administratif, les dispositions de l'article 37 de la loi du 6 janvier 1978 précisent que « *Lorsque plusieurs personnes physiques placées dans une situation similaire subissent un dommage ayant pour cause commune un manquement de même nature aux dispositions du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 ou de la présente loi par un responsable de traitement de données à caractère personnel ou un sous-traitant, une action de groupe peut être exercée devant la juridiction civile ou la juridiction administrative compétente au vu des cas individuels présentés par le demandeur, qui en informe la Commission nationale de l'informatique et des libertés* ». Ainsi, les pouvoirs individuels à l'égard du traitement de données personnelles sont renforcés à travers la création d'une action de groupe. Cela va dans le sens de ce qu'indiquait le Conseil d'État dans son rapport de 2014, en précisant que « *Mettre le numérique au service des droits individuels, tel devrait être le premier principe directeur de la protection des droits fondamentaux dans les usages numériques* »⁶⁵⁰. Nul doute que les actions de groupe auront vocation à être exercées de façon croissante, en particulier par l'intermédiaire d'associations très actives dans le domaine de la protection des données et des nouvelles technologies. Ces actions présentent l'avantage d'accroître la responsabilité des responsables de traitement, lesquels peuvent désormais non seulement se voir infliger des amendes par la commission nationale de l'informatique et des libertés, mais également être condamnés à payer des dommages et intérêts importants à l'égard des victimes.

Du point de vue individuel, le droit à l'autodétermination informationnelle a été inscrit pour la première fois en France par les dispositions de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Cette notion a été dégagée pour la première fois par la Cour constitutionnelle fédérale allemande et définie comme « *le pouvoir de l'individu de décider lui-même sur base du concept d'autodétermination, quand et dans quelle mesure une*

⁶⁵⁰ *Ibid.* p. 25.

information relevant de sa vie privée peut être communiquée à autrui »⁶⁵¹ ; à ce jour, les dispositions de l'article premier de la loi précisent ainsi que « Les droits des personnes de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel les concernant et les obligations incombant aux personnes qui traitent ces données s'exercent dans le cadre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 et de la présente loi. ».

2. Améliorer le cadre d'action des pouvoirs publics

L'amélioration du cadre d'action des pouvoirs publics passe évidemment par la clarification du cadre juridique dans lequel les personnes publiques ou les personnes privées chargées d'une mission de service public rendent accessibles des informations. Toutefois, du point de vue de l'utilisateur, cela passe aussi par l'amélioration des procédures qui lui permettent d'accéder aux données, par exemple le développement et la mise en production de téléservices qui permettent aux usagers d'avoir un accès facilité à certaines informations. À cet égard, un exemple peut être cité, celui du site internet *Histovec* mis en œuvre par le ministère de l'intérieur depuis le début de l'année 2019. Conformément à la mesure no 16 du comité interministériel pour la sécurité routière du 9 janvier 2018, le site *Histovec* permet, sur le fondement des dispositions des articles L. 330-2 et suivants du code de la route, de mettre à disposition de tout propriétaire de véhicule les informations issues du système d'immatriculation des véhicules, et en particulier l'historique des opérations importantes survenues dans la vie du véhicule. Ce site, qui a ainsi vocation à améliorer la lutte contre les fraudes sur le marché des véhicules d'occasion, constitue un exemple en matière de service mis en œuvre par l'administration afin de permettre aux usagers d'accéder plus facilement et avec davantage de transparence aux informations qui les concernent.

*

Conclusion du paragraphe 1. L'on se rend bien compte que le numérique pose des enjeux importants par rapport à plusieurs droits subjectifs parmi lesquels des droits

⁶⁵¹ BVerfG, 65, 1 - Volkszählung Urteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1983.

fondamentaux comme la liberté d'expression. La protection des données personnelles apparaît à cet égard comme particulièrement importante, sachant que ces données, comme on l'a vu précédemment, peuvent faire partie de données publiques numériques. Toutefois, à côté des droits extra-patrimoniaux, s'est posée la question d'appliquer des droits patrimoniaux à des données personnelles.

§ 2. Droits patrimoniaux et données personnelles

Les droits patrimoniaux sont aussi des droits subjectifs. Ainsi que cela été évoqué précédemment s'agissant du régime juridique applicable aux créations numériques, les droits patrimoniaux sont codifiés dans les parties législatives⁶⁵² et réglementaires du code de la propriété intellectuelle. Ainsi, aux termes des dispositions de l'article L. 122-1 du code de la propriété intellectuelle, les droits patrimoniaux sont définis comme des droits d'exploitation qui appartiennent à l'auteur et qui comprennent d'une part un droit de représentation et d'autre part un droit de reproduction. Toutefois, la notion de droits patrimoniaux peut être envisagée ici dans un sens plus large ; à cet égard, la question s'est posée de savoir s'il était possible d'appliquer des droits de propriété aux données personnelles. En effet, il est constant, en France, que le champ du droit de propriété est extensible⁶⁵³. Dans son étude de 2014, le Conseil d'État précise d'ailleurs que plusieurs raisons peuvent légitimer l'extension du champ du droit de propriété aux données personnelles ; l'une d'elles a trait à l'incohérence qu'il y aurait dans le fait qu'une société soit propriétaire de bases de données contenant des données personnelles tandis que la personne n'est elle-même pas propriétaire de ses données⁶⁵⁴.

Toutefois, c'est à juste titre que l'on peut considérer que le droit de propriété sur des données personnelles n'apparaît pas comme une alternative crédible en termes de protection

⁶⁵² Les articles législatifs du chapitre II du titre II du code de la propriété intellectuelle – le titre II étant relatif aux droits d'auteurs – vont de l'article L. 122-1 à L. 122-12.

⁶⁵³ Cf. p. ex. CC, déc. n° 2017-649 QPC du 4 août 2017: « *Les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont connu depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux* ».

⁶⁵⁴ Conseil d'État (Paris). *Le numérique et les droits fondamentaux*. Paris : La documentation française, 2014, p. 265.

des droits et libertés fondamentaux. Ainsi que le souligne le Conseil d'État : « *La reconnaissance du droit de propriété de l'individu sur ses données pourrait poser de sérieuses difficultés juridiques pour les pouvoirs publics* »⁶⁵⁵. Au demeurant, cette reconnaissance n'impliquerait pas nécessairement que la personne puisse être en capacité de protéger les données qu'elle aurait elle-même décidé de mettre à disposition, éventuellement en contrepartie d'une rémunération. L'on passerait ainsi d'une logique de protection des données personnelles à une logique de marchandisation où la protection serait éventuellement contractualisée. Le cadre juridique d'accessibilité de données soumises à un tel régime nécessiterait d'être revu en profondeur. En opportunité, il apparaît donc clair qu'il n'est pas souhaitable d'étendre le champ du droit de propriété aux données personnelles.

Conclusion du paragraphe 2. Les droits patrimoniaux posent question si l'on réfléchit à l'incidence de leur régime juridique en termes de protection des droits et libertés fondamentaux. Le Conseil d'État a apporté des éléments de réflexion permettant toutefois de considérer que l'extension du champ du droit de propriété aux données personnelles n'est pas souhaitable. L'on ne peut qu'y souscrire. En effet, cette extension viderait de son sens la logique de protection des données personnelles.

*

Conclusion de la section 1. Les principaux droits subjectifs en matière d'accessibilité de données, qui ont une incidence sur les données publiques au format numérique, sont les droits extra-patrimoniaux et les droits patrimoniaux. Les données personnelles ont pu apparaître comme étant à la croisée des chemins, faisant l'objet de convoitises, notamment économiques et financières, afin de les considérer comme relevant du droit de propriété. Cette question a été tranchée, notamment grâce à l'adoption, au niveau de l'Union européenne, dans le RGPD, du principe de d'autodétermination informationnelle. Pour l'instant, le basculement ne semble pas d'actualité et la logique de protection des données personnelles paraît encore avoir de beaux jours devant elle.

⁶⁵⁵ *Ibid.* p. 266.

Section 2 : Accessibilité et protection des données personnelles

L'accessibilité des données en rapport avec les droits subjectifs prend une signification particulière avec les données personnelles qui peuvent faire partie de données publiques au format numérique. Sans qu'il soit besoin d'entrer dans les détails et l'exhaustivité du cadre juridique relatif à l'accessibilité des données personnelles, il paraît toutefois souhaitable d'analyser le cadre juridique de l'accessibilité des données personnelles à travers les dispositions du règlement général sur la protection des données (§ 1.) mais aussi à travers d'autres régimes plus spécifiques (§ 2.).

§ 1. Le régime du règlement général sur la protection des données

Par commodité, il a été décidé d'analyser le régime d'accessibilité des données personnelles en regroupant d'un côté des droits qualifiés comme étant relatifs à l'accessibilité même de la donnée (A.) et d'un autre côté, droits comme pouvant être qualifiés, à l'inverse, comme relatifs à la non accessibilité de la donnée (B.) dans la mesure où celle-ci apparaît comme consubstantielle à l'accessibilité.

A. Les droits d'accessibilité

Deux notions du droit d'accessibilité aux données personnelles peuvent être citées car elles en sont emblématiques : d'une part, le droit d'accès (1.) ; d'autre part, le droit de rectification (2.).

1. Droit d'accès

Le droit d'accès aux données personnelles fait l'objet des dispositions de l'article 15 du règlement général sur la protection des données (RGPD). Ainsi, aux termes de cet article, « *La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la confirmation que des données à caractère personnel la concernant sont ou ne sont pas traitées et, lorsqu'elles le sont, l'accès auxdites données à caractère personnel* ». Cet article 15 précise

également d'autres informations auxquelles la personne peut avoir accès, comme par exemple les finalités du traitement ou encore la durée de conservation des données personnelles. Par ailleurs, les dispositions du point 3 de l'article 15 du RGPD permettent à la personne d'obtenir copie des données personnelles qui la concernent, y compris sur support informatique⁶⁵⁶.

2. Droit de rectification

À l'origine, l'article 36 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés disposait que « *Le titulaire du droit d'accès peut exiger que soient rectifiées, clarifiées, mises à jour ou effacées les informations le concernant qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées ou dont la collecte, ou l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite* ». L'article 16 du règlement général sur la protection des données (RGPD) dispose désormais que « *La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement, dans les meilleurs délais, la rectification des données à caractère personnel la concernant qui sont inexactes. Compte tenu des finalités du traitement, la personne concernée a le droit d'obtenir que les données à caractère personnel incomplètes soient complétées, y compris en fournissant une déclaration complémentaire.* ». Il est intéressant de noter que les dispositions du RGPD sont désormais plus précises, ce qui témoigne d'un renforcement du droit de rectification en faveur de la personne dont les données personnelles sont collectées.

B. Les droits de non-accessibilité

De la même façon qu'il existe des droits d'accessibilité, il existe à l'inverse des droits de non-accessibilité, en d'autres termes, des droits par lesquels une personne peut empêcher que

⁶⁵⁶ Cf. 3 de l'art. 15 du RGPD : « *Le responsable du traitement fournit une copie des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement. Le responsable du traitement peut exiger le paiement de frais raisonnables basés sur les coûts administratifs pour toute copie supplémentaire demandée par la personne concernée. Lorsque la personne concernée présente sa demande par voie électronique, les informations sont fournies sous une forme électronique d'usage courant, à moins que la personne concernée ne demande qu'il en soit autrement.* »

ses données personnelles soient accessibles. L'on peut évoquer à cet égard le droit d'opposition (1.) mais aussi le droit à l'effacement (2.).

1. Droit d'opposition

Dans un premier temps, en creux du droit d'opposition prévu par les dispositions de l'article 21 du RGPD, l'on trouve la possibilité pour la personne de ne pas consentir à ce que ses données fassent l'objet d'un traitement. En effet, aux termes des dispositions de l'article 6, un traitement peut être considéré comme licite si, parmi d'autres conditions, « *la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques* » ; toutefois, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une condition nécessaire pour qu'un traitement soit considéré comme licite, au final, le fait de ne pas consentir au traitement de ses données personnelles n'emporte pas obligatoirement l'illicéité d'un traitement.

Le droit d'opposition figure à l'article 21 du RGPD, aux termes duquel « *La personne concernée a le droit de s'opposer à tout moment, pour des raisons tenant à sa situation particulière, à un traitement des données à caractère personnel la concernant fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point e) ou f), y compris un profilage fondé sur ces dispositions* ».

Par ailleurs, les dispositions de l'article 22 du RGPD concernant les décisions individuelles automatisées précisent que « *La personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire.* ». Cet article vise à protéger les citoyens de systèmes fondés sur des algorithmes susceptibles de conduire à la prise d'une décision automatisée.

2. Droit à l'effacement

Le droit à l'effacement, plus communément appelé « droit à l'oubli », est défini par les dispositions de l'article 17 du RGPD. Il s'agit d'un mécanisme à double détente. En effet, les dispositions de cet article précisent dans un premier temps que « *La personne concernée a le*

droit d'obtenir du responsable du traitement l'effacement, dans les meilleurs délais, de données à caractère personnel la concernant ». Dans un second temps, le responsable du traitement a également l'obligation d'effacer les données à caractère personnel dans les meilleurs délais, lorsque l'un des motifs parmi une liste dressée dans cet article s'applique ; ce peut par exemple être le cas lorsque les données à caractère personnel ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées initialement, lorsque la personne concernée retire le consentement sur lequel est fondé le traitement ou encore lorsque « *les données à caractère personnel doivent être effacées pour respecter une obligation légale qui est prévue par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis* »⁶⁵⁷.

Il existe cependant des limitations à ce droit à l'effacement. En effet, les dispositions du 3) de l'article 17 du RGPD précisent que ce droit n'est pas applicable, en particulier lorsque le traitement est nécessaire « *pour respecter une obligation légale qui requiert le traitement prévue par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis, ou pour exécuter une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement* »⁶⁵⁸. Aussi n'est-il par exemple pas possible pour un citoyen de demander l'effacement de ses données personnelles d'un fichier de police administrative.

*

Conclusion du paragraphe 1. Le régime issu du règlement général sur la protection des données apparaît donc particulièrement protecteur et donne aux citoyens de nombreux droits sur ses données personnelles. Si les droits sont importants, il ne s'agit en revanche pas d'une toute puissance. En effet, ces droits sont limités et ne peuvent s'appliquer à tous les fichiers. C'est ainsi que les fichiers de police administrative sont préservés du droit à l'effacement des données. À côté du RGPD, il existe d'autres régimes.

⁶⁵⁷ e) du 1. de l'art. 17 du RGPD.

⁶⁵⁸ b) du 3. de l'art. 17 du RGPD.

§ 2. Autres régimes

Il existe des données personnelles qui font l'objet de régime plus spécifiques. C'est par exemple le cas des données professionnelles (A.) ainsi que d'autres données personnelles au statut particulier (B.).

A. Données professionnelles

Les données professionnelles sont des données qui peuvent être accessibles mais selon des modalités particulières. Cette accessibilité concerne avant tout la personne concernée elle-même. L'on peut à cet égard distinguer la situation au sein de la fonction publique (1.) de celle qui est régie par les dispositions du code du travail (2.).

1. Fonction publique

Au sein de la fonction publique, il résulte déjà des dispositions de l'article L. 311-6 du CRPA qu'un agent public peut se voir communiquer son dossier administratif. Les dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires trouvent à s'appliquer en matière de données professionnelles relatives à un agent public. Avant même d'entrer dans la fonction publique, certaines données sont accessibles aux administrations en vue d'établir des enquêtes statistiques. Ainsi, les dispositions de l'article 16 *bis* de la loi précitée précisent qu' « *En complément des données nécessaires à la gestion des recrutements de fonctionnaires, les administrations mentionnées à l'article 2 demandent aux candidats de fournir des données relatives à leur formation et leur environnement social ou professionnel afin de produire des études et statistiques sur l'accès aux emplois [...]* ». Par ailleurs, tout agent public, qu'il soit fonctionnaire ou contractuel, dispose ainsi d'un dossier administratif. À cet égard, les dispositions de l'article 18 précisent que « *Le dossier du fonctionnaire doit comporter toutes les pièces intéressant la situation administrative de l'intéressé, enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité.* ». Il est bien précisé qu' « *Il ne peut être fait état dans le dossier d'un fonctionnaire, de même que dans tout document administratif, des opinions ou des activités politiques, syndicales,*

religieuses ou philosophiques de l'intéressé. »⁶⁵⁹. Les dispositions du troisième alinéa de cet article 18 précisent également que tout fonctionnaire a accès à son dossier individuel. À ce titre, les dispositions de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1905 précisent que « *Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardé dans leur avancement à l'ancienneté.* ».

Enfin, le dernier alinéa précise que le dossier du fonctionnaire peut être géré sur support électronique. L'accès du dossier du fonctionnaire sur support informatique par l'intéressé est précisé par les dispositions du décret n° 2011-675 du 15 juin 2011 relatif au dossier individuel des agents publics et à sa gestion sur support électronique⁶⁶⁰. À cet égard, il est précisé à l'article 12 que « *La consultation du dossier sur support électronique a lieu par affichage sur écran des documents sous une forme accessible.* » ; à l'article 13, il est indiqué que l'agent peut adresser toute demande de rectification, de retrait ou d'ajout d'un document à l'autorité administrative ou territoriale dont il relève.

2. Code du travail

Au-delà des dispositions de l'article 9 du code civil qui trouvent à s'appliquer en toutes circonstances⁶⁶¹, y compris pour les personnes travaillant dans le secteur privé, le code du travail contient des dispositions particulières concernant les salariés. L'objet de la présente étude n'étant pas de s'intéresser aux données purement privées, seuls deux articles sont évoqués. Tout d'abord, les dispositions de l'article L. 1222-3 du code du travail précisent que « *Le salarié est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'évaluation professionnelles mises en œuvre à son égard.* ». Ensuite, les dispositions de l'article L. 1222-4 du même code prévoient qu'« *Aucune information*

⁶⁵⁹ 2^e alinéa de l'art. 18 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

⁶⁶⁰ JORF n°0139 du 17 juin 2011.

⁶⁶¹ Aux termes de cet article, « *Chacun a droit au respect de sa vie privée.* ».

concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. ».

B. Données personnelles particulières

L'on peut évoquer dans un premier temps les données de santé (1.), puis d'autres types de données qui entrent dans une catégorie assez hétérogène (2.).

1. Données de santé

Les dispositions du RGPD définissent les données de santé de la façon suivante : « *données à caractère personnel relatives à la santé physique ou mentale d'une personne physique, y compris la prestation de services de soins de santé, qui révèlent des informations sur l'état de santé de cette personne* »⁶⁶². Les données de santé sont fondamentalement des données personnelles mais elles peuvent être traitées par des personnes publiques, en particulier dans le milieu hospitalier. Les informations de santé font l'objet d'un régime juridique très spécifique, notamment en raison de leur sensibilité⁶⁶³. Ainsi, les dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique précisent que « *Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées et ont contribué à l'élaboration et au suivi du diagnostic et du traitement ou d'une action de prévention, ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers.* ». La consultation des informations peut être directe ou indirecte, ainsi que le précise le deuxième

⁶⁶² Cf. 15) de l'art. 4 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

⁶⁶³ Cf. p. ex. les réserves émises par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016 sur la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

alinéa de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique : « *Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne et en obtenir communication [...].* ».

2. Autres données

D'autres données personnelles peuvent être traitées par des personnes publiques voire privées chargées d'une mission de service public. Leur accessibilité pour les intéressés relève de régimes juridiques spécifiques. Trois types de données peuvent être cités : tout d'abord les origines personnelles (**a.**), ensuite les données issues de la vidéosurveillance, et enfin les informations issues du casier judiciaire national (**b.**).

a) Origines personnelles

L'accès aux origines personnelles répond à une véritable problématique sur l'identité. En effet, une personne qui a été adoptée ou qui a eu la qualité de pupille de l'État peut ne pas connaître l'identité de ses parents de naissance. C'est par exemple le cas d'un enfant né d'une mère ayant accouché sous X puis placé à l'aide sociale à l'enfance. À un moment de sa vie, cette personne peut souhaiter connaître l'identité de ses parents de naissance.

Les dispositions des articles L. 147-1 à L. 147-11 du code de l'action sociale et des familles (CASF)⁶⁶⁴ précisent le cadre juridique dans lequel peut s'inscrire une démarche visant à obtenir communication de l'identité de ses parents de naissance. Conformément aux dispositions de l'article L. 147-3 du CASF, « *La demande d'accès à la connaissance de ses origines est formulée par écrit auprès du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles ou du président du conseil général ; elle peut être retirée à tout moment dans les mêmes formes.* ». À cet égard, les dispositions de l'article L. 147-1 du CASF précisent qu' « *Un Conseil national, placé auprès du ministre chargé des affaires sociales, est chargé de faciliter, en liaison avec les départements et les collectivités d'outre-mer, l'accès aux origines personnelles* ». Le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP)

⁶⁶⁴ Ces dispositions ont été créées par les dispositions de la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État.

est ainsi une commission administrative qui émet des avis et formule toutes propositions utiles relatives à l'accès aux origines personnelles et est consulté sur les mesures législatives et réglementaires prises dans ce domaine. Il accompagne les demandeurs et a vocation à leur communiquer l'identité des parents de naissance s'il n'y a pas d'opposition pour cela. Il est à noter que les dispositions de l'article L. 147-9 du CASF prévoient une dérogation sur les délais de communication des archives publiques : « *Lorsque, pour l'exercice de sa mission, le conseil national demande la consultation de documents d'archives publiques, les délais prévus aux articles L213-1 et L213-2 du code du patrimoine ne lui sont pas opposables.* ».

Toutefois, les dispositions de l'article L. 147-7 du code de l'action sociale et des familles précisent que « *L'accès d'une personne à ses origines est sans effet sur l'état civil et la filiation. Il ne fait naître ni droit ni obligation au profit ou à la charge de qui que ce soit.* ».

b. Vidéosurveillance

Comme beaucoup de technologies, la surveillance grâce à la vidéo trouve de premières utilisations lors de la Seconde Guerre mondiale ; c'est en effet grâce à des systèmes de vidéosurveillance que les Allemands pouvaient surveiller à distance dès 1942 le lancement des fusées *Vergeltungswaffen*⁶⁶⁵. En France, le régime juridique ayant trait à la vidéosurveillance est particulièrement complexe. En effet, ce système constitue, par définition, une intrusion particulièrement forte dans la vie privée. Aussi, le cadre juridique doit-il s'adapter au mieux à chacune des situations dans lesquelles il est susceptible d'être utilisé afin de garantir un équilibre entre la protection et le respect de la vie privée.

L'on trouve ainsi la possibilité d'enregistrements vidéo pour assurer la sécurité des transports assurés par la SNCF ou la RATP, ainsi qu'en témoignent les dispositions de l'article L. 2251-4-1 du code des transports aux termes desquelles « *Dans l'exercice de leurs missions de prévention des atteintes à l'ordre public et de protection de la sécurité des personnes et des biens, les agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens peuvent procéder en tous lieux, au moyen de caméras*

⁶⁶⁵ Ce terme peut être traduit par « *armes de représailles* ».

individuelles, à un enregistrement audiovisuel de leurs interventions lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées. ». Le deuxième alinéa de cet article précise que les enregistrements ne sont pas permanents ; le troisième alinéa indique les finalités de ces enregistrements, à savoir « *la prévention des incidents au cours des interventions des agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la Régie autonome des transports parisiens, le constat des infractions et la poursuite de leurs auteurs par la collecte de preuves ainsi que la formation et la pédagogie des agents. ».*

Les pouvoirs publics ont également eu à cœur d'autoriser la vidéoprotection afin de prévenir des attaques terroristes. Ainsi, les dispositions de l'article L. 223-1 du code de la sécurité intérieure précisent que « *La transmission et l'enregistrement d'images prises sur la voie publique par le moyen de la vidéoprotection peuvent être mis en œuvre par les autorités publiques compétentes aux fins de prévention d'actes de terrorisme ainsi que, pour la protection des abords immédiats de leurs bâtiments et installations, par les autres personnes morales, dans les lieux susceptibles d'être exposés à des actes de terrorisme. »*⁶⁶⁶.

Un autre exemple parlant en matière de sécurité concerne l'expérimentation⁶⁶⁷ autorisant les sapeurs-pompiers professionnels ou volontaires et les militaires de la brigade des sapeurs-pompiers de Paris et du bataillon des marins-pompiers de Marseille à procéder à un enregistrement audiovisuel de leurs interventions ; cette expérimentation est prévue jusqu'au 5 février 2022.

c. Casier judiciaire

⁶⁶⁶ Dispositions créées par celles de l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure.

⁶⁶⁷ Cf. décret n° 2019-743 du 17 juillet 2019 relatif aux conditions de l'expérimentation de l'usage de caméras individuelles par les sapeurs-pompiers dans le cadre de leurs interventions.

Le casier judiciaire a été institué par une loi du 5 août 1899. Sa vocation est de permettre la connaissance des antécédents judiciaires de tous les citoyens⁶⁶⁸. Aujourd'hui, le casier judiciaire national est défini par les articles 768 à 781 du code de procédure pénale. Les dispositions de l'article 768 du code pénal précisent ainsi que « *Le casier judiciaire national automatisé, qui peut comporter un ou plusieurs centres de traitement, est tenu sous l'autorité du ministre de la justice.* ».

Le casier judiciaire est structuré autour de trois bulletins. Ainsi, conformément aux dispositions de l'article 774 du code de procédure pénale, « *le relevé intégral des fiches du casier judiciaire applicables à la même personne est porté sur un bulletin appelé bulletin n° 1.* ». Le bulletin n° 1 n'est en principe délivré qu'aux autorités judiciaires ; il peut toutefois « *être délivré aux greffes des établissements pénitentiaires afin de compléter les dossiers individuels des personnes incarcérées, ainsi qu'aux directeurs des services pénitentiaires d'insertion et de probation, afin de leur permettre d'individualiser les modalités de prise en charge des personnes condamnées, notamment de proposer, pour les personnes incarcérées, un aménagement de peine ou une libération sous contrainte.* ». Par ailleurs, ainsi que le précisent les dispositions de l'article 775 du code de procédure pénale, il existe un bulletin n° 2 qui est le relevé des fiches du casier judiciaire applicables à la même personne, à l'exclusion de certaines d'entre elles, comme par exemple les condamnations prononcées pour contravention de police, ou encore les condamnations expressément exclues en application de l'article 775-1 du même code. Le bulletin n° 2 peut être délivré à une plus grande quantité de personnes, ainsi que le précisent les dispositions de l'article 776 du code de procédure pénale. On y trouve parmi d'autres les préfets, les « *administrations publiques de l'Etat saisis de demandes d'emplois publics, de propositions relatives à des distinctions honorifiques ou de soumissions pour des adjudications de travaux ou de marchés publics ou en vue de poursuites disciplinaires ou de l'ouverture d'une école privée* », les « *autorités militaires pour les appelés des classes et de l'inscription maritime* » ou encore les président des tribunaux de commerce dans le cadre des procédures de faillite et de règlement judiciaire, etc. Enfin,

⁶⁶⁸ À cet égard, il ne doit pas être confondu avec le traitement d'antécédents judiciaires (TAJ) mis en œuvre dans le cadre des dispositions des articles 230-6 et suivants du code de procédure pénale. Le TAJ a pour objet de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale en rassemblant des preuves recueillies, entre autres, au cours d'enquêtes préliminaires ou de flagrance.

conformément aux dispositions de l'article 777 du code de procédure pénale, le bulletin n° 3 est le relevé des condamnations prononcées par une juridiction nationale pour crime ou délit, notamment les « *condamnations à des peines privatives de liberté d'une durée supérieure à deux ans qui ne sont assorties d'aucun sursis ou qui doivent être exécutées en totalité par l'effet de révocation du sursis* » ou encore les condamnations à des interdictions, déchéances ou incapacités prononcées par une juridiction nationale sans sursis.

Les dispositions de l'article 777-2 du code de procédure pénale établissent le principe de communication des données du casier judiciaire : « *Toute personne justifiant de son identité obtient, sur demande adressée au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle réside, communication du relevé intégral des mentions du casier judiciaire la concernant.* ».

Il convient enfin de noter que le casier judiciaire ne peut faire l'objet d'aucune interconnexion, conformément aux dispositions de l'article 777-3 du code de procédure pénale : « *Aucune interconnexion au sens du 3° du I de l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ne peut être effectuée entre le casier judiciaire national automatisé et tout autre fichier ou traitement de données à caractère personnel détenus par une personne quelconque ou par un service de l'Etat ne dépendant pas du ministère de la justice. Aucun fichier ou traitement de données à caractère personnel détenu par une personne quelconque ou par un service de l'Etat ne dépendant pas du ministère de la justice ne pourra mentionner, hors les cas et dans les conditions prévus par la loi, des jugements ou arrêts de condamnation.* »

*

Conclusion du paragraphe 2. L'on peut ainsi constater qu'il existe une multiplicité de régimes d'accessibilité de données personnelles qui peuvent être traitées par des personnes publiques ou privées d'une mission de service public. Cette hétérogénéité ajoute encore de la complexité dans l'appréhension du régime juridique des données publiques qui peuvent contenir des données personnelles et qui sont au format numérique.

*

Conclusion de la section 2. L'étude de l'accessibilité de la donnée publique numérique à travers le prisme des données personnelles qu'elles peuvent contenir permet d'appréhender, d'une part, un régime juridique plutôt soumis aux dispositions du règlement général sur la protection des données personnelles ; et d'autre part, une multitude d'autres régimes juridiques ayant trait à la nature et à la sensibilité même de certaines de ces données personnelles spécifiques et de leur utilisation. La donnée personnelle apparaît ainsi devoir être considérée pour ce qu'elle est, à savoir une information qui caractérise un individu dans ce qu'il est dans son essence même (p. ex. son nom, son prénom, son sexe, sa nationalité, etc.). La diversité des régimes juridiques d'accessibilité de ces données montre à la fois le caractère éminemment protégé de la donnée personnelle en droit français, mais également la richesse de finalités d'utilisation.

*

Conclusion du chapitre 2. L'accessibilité de la donnée publique numérique peut être analysée du point de vue de la donnée elle-même en tant qu'objet d'étude, mais aussi du point de vue plus subjectif de l'utilisateur de la donnée produite. C'est la raison pour laquelle l'on peut indiquer qu'il existe des droits extra-patrimoniaux applicables à la donnée et qu'à bien des égards, nourrie par les progrès des nouvelles technologies en informatique, la question s'est posée de savoir si le champ du droit de propriété pouvait être étendu aux données personnelles. L'on peut ainsi déduire de l'accessibilité de la donnée publique numérique du point de vue de l'utilisateur une très riche panoplie de types d'accès.

*

Conclusion du titre 1. Le régime juridique de l'accessibilité des données publiques numériques fait ressortir un ensemble de règles particulièrement hétérogènes et ce, quel que soit l'angle par lequel l'on regarde cette donnée comme objet d'étude. Que l'on appréhende l'accessibilité de la donnée par sa nature ou à travers le regard de celui qui souhaite y accéder, le régime applicable varie. Certaines données publiques numériques constituent ainsi des

documents administratifs communicables au sens des dispositions du code des relations entre le public et l'administration ; d'autres données publiques numériques qui ne sont pas considérées comme documents administratifs relèvent de régimes juridiques spécifiques. L'on peut ainsi dire qu'il n'y a pas un seul régime juridique, mais bien plusieurs régimes juridiques pour l'accessibilité des données publiques numérique.

Dans son cycle de vie, la donnée peut certes être accessible ; mais, elle peut également faire l'objet d'une diffusion volontaire de la part de l'administration productrice de la donnée. Cette diffusion peut elle-même donner lieu à une réutilisation de la donnée pour une finalité différente de celle pour laquelle elle a été collectée initialement. Le développement des nouvelles technologies du numérique pose évidemment avec une certaine acuité des questions autour de la diffusion mais aussi de la réutilisation des données publiques numériques.

TITRE 2 : LA DIFFUSION ET LA RÉUTILISATION DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES

L'analyse de la donnée publique au format numérique dans le cadre du cycle de vie tel que présenté en tant qu'hypothèse de travail et défini en introduction de la présente étude permet de dégager différentes règles de droit constituant un régime juridique à la fois hétéroclite dans ses composantes mais cohérent dans son objet, et ce, qu'il s'agisse de la création ou de l'utilisation de la donnée. L'on a en effet pu constater différentes règles afférentes aux droits moraux, à la protection des données personnelles – dont certaines peuvent être considérées comme des données publiques – ou encore à la durée utile d'utilisation de documents administratifs en version numérique. Toutes ces règles, aussi diverses soient-elles, trouvent à s'appliquer au même objet de la présente étude, à savoir la donnée publique numérique.

Cependant, au-delà de tout ce qui relève de sa création ou de son utilisation pour une finalité déterminée, l'on a pu constater dans le titre premier de la deuxième partie de la présente étude que la donnée publique numérique pouvait être accessible de différentes façons. Cette accessibilité a été ici volontairement définie de façon stricte, à savoir que la personne publique ou privée chargée d'un service public ne communique la donnée qu'à la suite d'une démarche volontaire d'un demandeur juridiquement fondé à le faire. Dans ce schéma, le demandeur est le primo-acteur, l'administration se contentant de répondre à des demandes en analysant simplement leur fondement juridique⁶⁶⁹. Dès lors que l'administration communique une donnée publique numérique sur le fondement d'une demande, l'on pourrait alors considérer de prime abord qu'il y a bel et bien une diffusion. C'est pourtant sans compter sur la définition même du mécanisme de diffusion. En effet,

⁶⁶⁹ Cela n'est peut-être pas toujours aussi simple en réalité ; l'administration pourrait tout à fait analyser des demandes en opportunité et décider de ne pas communiquer des données, en s'en remettant ainsi à l'appréciation souveraine d'un juge en cas de contentieux. Le raisonnement s'avère encore plus efficace lorsque le demandeur n'effectue aucun recours, soit par méconnaissance du droit, soit parce que les démarches que cela nécessite lui paraissent dissuasives.

l'Académie française définit la diffusion comme l' « *action de diffuser, de se diffuser* »⁶⁷⁰ ; et le verbe *diffuser* comme le fait de « *répandre dans toutes les directions* »⁶⁷¹ ; or, la communication d'une donnée publique numérique à un demandeur ne se fait point, par définition, *dans toutes les directions*. Il s'agit là d'une subtilité de langage mais qui est importante pour l'analyse juridique, puisqu'elle pose le postulat selon lequel une diffusion proprement dite, dès lors qu'elle est techniquement possible, pourrait répondre à des règles différentes. L'intuition commande en effet qu'une communication de données à un seul destinataire ne relève peut-être pas de la même sensibilité qu'une communication dans toutes les directions. Pour s'en convaincre, toujours en se fondant sur les modèles théoriques dégagés dans les travaux de Claude Shannon⁶⁷² en matière de communication, un exemple parlant est celui du cours donné par un professeur ; celui qui sera adressé à un élève en particulier (communication de données à un seul destinataire) n'aura pas la même incidence que celui adressé à de multiples récepteurs dans un amphithéâtre (diffusion de données). Certains étudiants utiliseraient l'information pour valider l'acquisition d'un socle minimal de connaissances lors d'un examen ; d'autres l'assimileraient par pur plaisir intellectuel ; d'autres encore pour l'enrichir en vue d'approfondir des travaux connexes. En effet, qui dit *diffusion* dans toutes les directions, dit pluralité potentielle de récepteurs ; et qui dit pluralité potentielle de récepteurs, peut vouloir dire pluralité potentielle d'utilisation, à moins qu'il n'en soit expressément prévu autrement. C'est la raison pour laquelle la diffusion, en tant que telle, doit faire l'objet d'une définition en droit et d'une analyse, afin de délimiter précisément le régime juridique qui peut trouver à s'appliquer s'agissant des données publiques au format numérique (**chapitre 1**).

Si l'on part du postulat selon lequel il existe une diffusion de données publiques numériques, il n'est alors pas impossible de s'imaginer qu'il puisse aussi exister une réutilisation. Ainsi que cela a été précédemment évoqué, le terme d'*utilisation* recoupe une

⁶⁷⁰ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e éd. | diffusion [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D2475> [page consultée le 24/09/2019].

⁶⁷¹ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e éd. | diffuser [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D2472> [page consultée le 24/09/2019].

⁶⁷² Claude SHANNON. A Mathematical Theory of Communication. *Bell System Technical Journal*, juillet 1948, vol. 27, n^o 3, pp. 379-423.

réalité objective s'agissant des données publiques numériques, à savoir qu'elles sont utilisées parce qu'elles servent à quelque chose. De même, comme indiqué également précédemment dans la présente étude, l'Académie française définit le verbe utiliser comme le fait de « *Tirer de l'utilité de, tirer parti de.* »⁶⁷³. Quant au terme *réutilisation*, l'Académie n'en donne pas de définition ; en revanche, l'institution définit le verbe *réutiliser* comme « *utiliser de nouveau ; donner à quelque chose un nouvel usage.* »⁶⁷⁴. Si l'on reprend l'image du cours professé à des étudiants dans un amphithéâtre, quelques étudiants l'ayant suivi pourraient avoir l'idée de mettre à disposition auprès de camarades absents les notes qu'ils ont prises durant le cours ; ou le professeur, magnanime, peut lui-même décider de mettre à disposition son cours sur un site internet. Ces deux situations renvoient à l'idée à la notion de *réutilisation* de la donnée en tant que contenu informationnel. L'on pressent bien à travers cet exemple que la mise à disposition d'un cours par des étudiants ou par celui qui le professe constitue un événement susceptible d'emporter des conséquences juridiques⁶⁷⁵. Il en va de même pour la réutilisation de données publiques au format numérique ; à la mode depuis le début des années 2000 et ayant fait l'objet de plusieurs textes et évolutions, tant au niveau européen qu'au niveau national, son cadre juridique paraît, là encore, bien hétérogène (**chapitre 2**).

⁶⁷³ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 8e édition | utiliser [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A8U0117> [page consultée le 19/09/2019].

⁶⁷⁴ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9e édition | réutiliser [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9R2340> [page consultée le 20/09/2019].

⁶⁷⁵ Voir p. ex. l'affaire concernant l'instituteur Georges Lopez qui avait reproché aux sociétés productrices et distributrices du film « Être et avoir » (2002) d'avoir méconnu un droit d'auteur sur son cours : C. cass., 1^{ère} Civ., 13 novembre 2008, n° 06-16278.

Chapitre 1 : La diffusion des données publiques numériques

Ainsi que cela a été abordé en introduction du présent titre, la diffusion a été définie par l'Académie française comme l' « *action de diffuser, de se diffuser* »⁶⁷⁶ ; et le verbe *diffuser* comme le fait de « *répandre dans toutes les directions* »⁶⁷⁷. Historiquement, la diffusion de données publiques, du moins émanant d'autorités publiques, n'est pas une nouveauté. L'on trouvait ainsi au Moyen-Âge des crieurs publics qui parcouraient les routes et les villages pour annoncer non seulement les nouvelles importantes, mais aussi les décisions du roi et des seigneurs⁶⁷⁸. S'agissant de la diffusion de données publiques au format numérique, le XX^e siècle a sans aucun doute constitué une période clef, à la mesure des progrès particulièrement importants des techniques informatiques qui ont permis de traiter en masse une quantité croissante de données. En France, le discours du Premier ministre à Hourtin (département de la Gironde) le 25 août 1997 a par exemple souligné avec ambition les enjeux que faisait peser, déjà à l'époque, le réseau internet sur la diffusion de données publiques : « *Depuis près de vingt ans, l'accès aux documents administratifs est devenu une véritable liberté publique ; aujourd'hui, la technologie facilite les conditions de leur diffusion. [...] la diffusion internationale de nos documents publics doit à cet effet être favorisée.* »⁶⁷⁹. Deux ans plus tard, en 1999, un rapport de MM. Mandelkern et du Marais consacré à la diffusion des données publiques avait défini cette diffusion comme étant une « *activité qui consiste pour un producteur de contenu informatif à organiser un système actif pour porter à la connaissance d'un public large l'existence et le contenu de l'information* »⁶⁸⁰. C'est donc de ce processus de diffusion dont il est plus précisément question dans ce chapitre. Comme l'indiquent à la fois la définition adoptée par MM. Mandelkern et du Marais et la définition de

⁶⁷⁶ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e éd. | diffusion [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D2475> [page consultée le 24/09/2019].

⁶⁷⁷ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e éd. | diffuser [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D2472> [page consultée le 24/09/2019].

⁶⁷⁸ Voir p. ex. Nicolas OFFENSTADT, *En place publique, Jean de Gascogne, crieur au XV^e siècle*. Paris : Stock, 2013. 272 p.

⁶⁷⁹ Cf. la retranscription de ces propos dans Dieudonné MANDELKERN, Bertrand du MARAIS. *Diffusion des données publiques et révolution numérique*. Paris : La documentation Française, 1999. pp. 11-12.

⁶⁸⁰ Dieudonné MANDELKERN, Bertrand du MARAIS. *Op. cit.* p. 14.

l'Académie française, la diffusion est une action ; s'agissant du champ de la présente étude et des données publiques numériques, cette action (« *organiser un système actif* ») est entamée par une personne publique ou privée chargée d'une mission de service public. En raison des prérogatives particulières dont disposent ces personnes, il est apparu nécessaire d'imposer un cadre juridique de mise à disposition de ces données ; celles-ci ne font en effet pas toutes l'objet d'une diffusion. Cette diffusion, lorsqu'elle a lieu, peut prendre la forme soit d'une publication, avec toutes les conséquences que cette notion peut avoir en droit (**section 1**), soit la forme d'un échange de données par traitements interconnectés (**section 2**).

Section 1 : La publication numérique des données publiques

Encore une fois, il paraît important, avant d'aborder une notion telle que la *publication numérique de données publiques*, de commencer par un travail de définition aussi précis que possible. À cet égard, ici aussi, l'Académie française permet d'y voir plus clair ; elle définit la publication comme l'« *action de rendre une chose publique, notoire, de la porter à la connaissance de tous, en particulier par voie officielle* »⁶⁸¹. Il est intéressant de souligner le caractère quelque peu « publiciste » du sens de cette définition qui apparaît, au demeurant, au premier rang des sens attribués au terme *publication*. L'étymologie du mot n'y est sans doute pas pour rien puisqu'elle permet de remonter au terme latin de *publicare*, c'est-à-dire « *adjudger à l'État ; rendre public, publier* ».

La notion de publication est fréquente dans la sphère administrative. L'on peut évoquer la publication des résultats d'un concours, la publication des débats d'une assemblée parlementaire, la publication des textes au Journal officiel, la publication des bans d'un mariage, etc. Aussi, à maints égards, la notion de publication revêt-elle « *une forme naturelle parmi d'autres d'objectivisation de la puissance publique* »⁶⁸². Les nouvelles technologies du

⁶⁸¹ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e éd. | publication [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9P4988> [page consultée le 24/09/2019].

⁶⁸² Pascal GOUGEON. « Nul n'est censé ignorer la loi » La publication au Journal officiel : genèse d'un mode d'universalisation de la « puissance publique ». *Politix. Revue des sciences sociales du politique*, 1995, n° 32, pp. 66-88.

numérique, de par les possibilités qu'elles offrent en termes de traitement des données, laissent ainsi entrevoir depuis plusieurs années une augmentation des publications en ligne. Le site internet *Legifrance* le démontre à lui seul, notamment si l'on compare la facilité avec laquelle il est à ce jour possible d'y obtenir une information sur les textes publiés, par rapport à la difficulté que l'on pouvait éprouver il y a quelques années à fouiller dans le format papier du Journal officiel avant la généralisation des techniques informatiques.

Afin d'analyser plus en détail la publication numérique des données publiques, il convient d'aborder dans un premier temps la notion même de publication de données en tant que telle (§ 1.) avant d'étudier dans un second temps les différentes formes que cette publication numérique peut prendre (§ 2.).

§ 1. La publication des données

L'étude de la publication des données publiques au format numérique nécessite de se pencher tout d'abord sur ce que recouvre précisément la notion (A.) avant d'analyser, dans un second temps, ses effets (B.).

A. Notion

L'étude de la notion de publication nécessite de se pencher préalablement sur sa définition (1.) avant d'aborder sa qualification juridique (2.).

1. Définition

Ainsi que cela a été vu précédemment, l'Académie française définit la publication comme l'« *action de rendre une chose publique, notoire, de la porter à la connaissance de tous, en particulier par voie officielle* »⁶⁸³. L'action de publier constitue donc à divulguer mais de façon très large.

⁶⁸³ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 9^e éd. | publication [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9P4988> [page consultée le 24/09/2019].

2. Qualification juridique

Afin de qualifier juridiquement la notion de *publication*, l'on peut proposer une typologie assez simple : d'une part, la publication que l'on pourrait qualifier de *régalienne* ; d'autre part, la publication qui serait, *a contrario*, non régaliennne. La publication régaliennne est celle qui participe directement aux fonctions et droits liés à l'exercice de la souveraineté, tels que définis au XVI^e siècle par le roi François I^{er}⁶⁸⁴. La publication de normes ou d'actes administratifs, publication sans laquelle ces normes ou actes ne sont pas opposables, constitue ainsi un exemple de publication régaliennne. À côté des publications régaliennnes, l'on peut trouver des publications qui ne sont, quant à elles, pas utilisées directement dans l'exercice de prérogatives liées à la souveraineté ; c'est par exemple le cas de la publication de données brutes sur un site public de données ouvertes.

La notion de publication, dans les deux composantes proposées ci-dessus, apparaît largement utilisée à travers le monde. Quelques éléments comparatifs (a.) permettront de mettre en lumière la notion telle qu'elle est juridiquement qualifiée en droit interne (b.).

a) La publication en droit comparé

Nombreux sont les États à procéder à la publication de données publiques. C'est par exemple le cas aux États-Unis, aussi bien pour ce qui concerne des publications régaliennnes que non régaliennnes. S'agissant des publications régaliennnes, l'on peut ainsi citer l'obligation de publication des décrets présidentiels⁶⁸⁵ dans l'équivalent du Journal Officiel français, le *Federal Register*. S'agissant des publications non régaliennnes, l'on peut en citer plusieurs. Ainsi par exemple, avec le *Freedom of Information Act* de 1966 tel qu'amendé en 1996 qui oblige notamment les Agences américaines à publier⁶⁸⁶ toute une série d'informations sur les règles qui leurs sont applicables, leurs procédures ou encore l'organisation qu'elles ont mises

⁶⁸⁴ Cf. Philippe NEMO. Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains. Paris : PUF, 2003. p.42.

⁶⁸⁵ Cf. ces dispositions dans le code des États-Unis : U.S. Code, Title 44. Public printing and documents, Chapter 15. Federal Register and code of Federal Regulations, Section 1505. Documents to be published in Federal Register.

⁶⁸⁶ Dans le texte : « *Each agency shall separately state and currently publish in the Federal Register for the guidance of the public.* ».

en place⁶⁸⁷. La notion de publication (avec l'emploi du verbe *to publish*) est bien présente. Les dispositions de ce texte prévoient également la mise à disposition au format numérique, par des moyens électroniques, des archives des Agences créées à partir du 1^{er} novembre 1996⁶⁸⁸. Les États-Unis se caractérisent par l'impressionnante multitude de données publiques publiées, y compris des données personnelles ou que l'on pourrait considérer, en Europe, comme particulièrement sensibles. À cet égard, il est intéressant de noter cette différence d'approche, à l'instar de MM. Mandelkern et du Marais dans leur rapport de 1999 et de constater qu'aux États-Unis, il est ainsi par exemple possible de connaître tout l'historique d'un véhicule à partir de son simple numéro d'immatriculation, ou encore de savoir qui est détenu en prison, et pour quelle durée⁶⁸⁹. Les États-Unis ont inspiré de nombreux pays, même si plus tardivement, par exemple au Brésil, où les dispositions de l'article 8 de la loi n° 12.527 du 18 novembre 2011 prévoient que les organismes publics doivent promouvoir la divulgation d'informations d'intérêt collectif ou général qu'ils produisent ou assurent la garde⁶⁹⁰. Ces dispositions particulières s'ajoutent évidemment à celles qui concernent, dans ce pays, la publication des actes législatifs et réglementaires au sein du *Diario Oficial da União*⁶⁹¹, lequel n'est d'ailleurs plus édité au format papier depuis le 1^{er} décembre 2017⁶⁹².

⁶⁸⁷ Ces dispositions sont mentionnées dans le code des États-Unis, selon le chemin suivant : U.S. Code, Title 5. Government Organization and employees, Part I. The Agencies generally, Chapter 5. Administrative procedure, Subchapter II. Administrative procedure, Section 552. Public information; agency rules, opinions, orders, records, and proceedings.

⁶⁸⁸ Dans le texte : « [...] *each agency shall make such records available, including by computer telecommunications or, if computer telecommunications means have not been established by the agency, by other electronic means.* ».

⁶⁸⁹ Voir p. ex. le site <https://apps.sdsheiff.net/WIJ/wij.aspx> des services du sheriff du Comté de San Digo en Californie.

⁶⁹⁰ Dans le texte : « *É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.* ».

⁶⁹¹ « *Journal officiel de l'Union* », le terme *União* renvoyant à l'État fédéral par opposition aux états fédérés, le Brésil étant caractérisé par son fédéralisme.

⁶⁹² Portaria n° 274 du 23 octobre 2017 publiée dans le *Diario Oficial da União* du 25 octobre 2017, n° 205, section 1, p. 5.

En Europe, de nombreux États disposent de journaux, à l'instar du Journal officiel français, qui constituent le support d'informations telles que les textes législatifs ou réglementaires. C'est par exemple le cas en Belgique, où les dispositions de l'article 472 de la loi-programme du 24 décembre 2002 modifiée aux termes desquelles « *Le Moniteur belge est une publication officielle éditée par la Direction du Moniteur belge, qui rassemble tous les textes pour lesquelles la publication au Moniteur belge est ordonnée.* ». Il est d'ailleurs prévu que le Moniteur belge peut être conservé sous forme numérique ; à cet égard, les dispositions de l'article 474 de la loi de 2002 précisent qu'« *Un exemplaire est conservé électroniquement. Le Roi détermine les modalités de la conservation électronique. Il peut déclarer les fichiers source électroniques des exemplaires visés dans l'alinéa 1er, ou un de ces fichiers, conforme à un exemplaire conservé électroniquement au sens du présent alinéa.* ». En Allemagne, il existe un Journal officiel fédéral dans lequel figure les actes législatifs pris au niveau fédéral, la *Bundesgesetzblatt*. Au Royaume-Uni, *The London Gazette* fait également office de Journal officiel et ce, depuis 1665.

b) Droit national

Comme dans la plupart des autres États, la notion de *publication* apparaît, en droit interne, centrale. Ainsi que cela a été souligné par le Conseil d'État dans une étude de 2001, « [...] *à partir de l'idée de contrat social, déclinée par la pensée politique et juridique, a été consacré dès le début du XIX^e siècle, le principe selon lequel la loi votée par le Parlement ne peut être obligatoire qu'à condition qu'elle ait fait l'objet d'une publicité officielle de nature à justifier la présomption irréfragable qu'à compter d'une date précise nul n'est censé l'ignorer. Ce principe, rapidement ancré dans la conscience commune, a naturellement été étendu aux règlements* »⁶⁹³. Ainsi, la notion de publication apparaît déjà au niveau constitutionnel. Au sein du bloc de constitutionnalité, si elle ne figure ni dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ni au sein du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la Constitution du 4 octobre 1958 contient en revanche six occurrences du terme :

⁶⁹³ CONSEIL D'ÉTAT (Paris). Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs. Paris : La documentation française, 2001. p. 8.

- au deuxième alinéa de l'article 38, lequel permet au Gouvernement de prendre des ordonnances : « *Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. [...].* » ;

- à l'article 55 qui porte sur les accords internationaux : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* » ;

- au deuxième alinéa de l'article 62, lequel porte sur la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition législative : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision [...].* » ;

- au deuxième alinéa de l'article 74-1, dans lequel il y a deux occurrences, et qui porte sur l'application de dispositions en vigueur en métropole aux collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie : « *Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis des assemblées délibérantes intéressées et du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication. Elles deviennent caduques en l'absence de ratification par le Parlement dans le délai de dix-huit mois suivant cette publication.* » ;

- au troisième alinéa de l'article 77 : « *les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* ».

L'on retrouve enfin la notion de publication dans de très nombreux textes réglementaires, aux champs particulièrement variés, qu'il est impossible de relever exhaustivement dans le

cadre de la présente étude. Il peut s'agir de la publication de sanctions⁶⁹⁴, de traités internationaux⁶⁹⁵, de listes de candidats admis à concourir⁶⁹⁶, etc.

En France, ce sont les dispositions du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) qui précisent les modalités de publication des textes législatifs et réglementaires. C'est en pleine guerre franco-allemande de 1870 que cette publication a été confiée au Journal officiel de la République française⁶⁹⁷. Ce décret a été abrogé par les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs. Le texte de cette ordonnance a cependant repris le principe de la publication des textes législatifs et réglementaires au Journal officiel ; les dispositions de l'article 3 de l'ordonnance de 2004 prévoyaient également la dématérialisation des publications au Journal officiel⁶⁹⁸.

Les dispositions de l'article L. 221-9 du CRPA précisent ainsi que « *Sont publiés au Journal officiel de la République française les lois, les ordonnances accompagnées d'un rapport de présentation, les décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, les autres actes*

⁶⁹⁴ À titre d'exemple, aux termes de l'article L. 145-2 du code de la sécurité sociale, les sanctions susceptibles d'être prononcées par la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance ou par la section spéciale des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins ou des chirurgiens-dentistes ou des sages-femmes peuvent faire l'objet d'une publication. Dans un autre domaine, les décisions de suspension ou de radiation d'experts en automobile prises par le ministre chargé des transports sont consultables sur le site de la sécurité routière, conformément aux dispositions de l'article R. 326-13 du code de la route.

⁶⁹⁵ Conformément aux dispositions de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958. À titre d'exemple, cf. Décret n° 2019-805 du 29 juillet 2019 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République dominicaine relatif à l'emploi des conjoints des agents des missions officielles de chaque Etat dans l'autre, signé à Paris le 18 avril 2017.

⁶⁹⁶ Cf. p. ex. arrêté du 10 septembre 2019 portant publication de la liste des candidats admis à concourir pour l'accès à la profession de greffier de tribunal de commerce pour l'année 2019.

⁶⁹⁷ Cf. décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets, dont les dispositions de l'article premier précisent que « *Dorénavant, la promulgation des lois et des décrets résultera de leur insertion au Journal officiel de la République française, lequel, à cet égard, remplacera le Bulletin des lois.* ».

⁶⁹⁸ Aux termes de cet article, « *La publication des actes mentionnés à l'article 2 est assurée, le même jour, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité, sur papier et sous forme électronique* ».

administratifs. » Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 221-10 précisent que la publication de ces actes « *est assurée sous forme électronique, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité.* ». Le législateur, dans ce même article, a également posé le principe d'une publication numérique du Journal officiel en prévoyant que « *Le Journal officiel de la République française est mis à la disposition du public sous forme électronique de manière permanente et gratuite* ». Cette disposition comporte la particularité de contenir une conjonction de coordination entre le caractère permanent et gratuit de la mise à disposition sous forme électronique du Journal officiel ; ce faisant, l'on peut considérer que pèse sur l'administration une double obligation : l'une tend à la gratuité ; l'autre, beaucoup plus exigeante, tend au caractère permanent de cette mise à disposition. En effet, cela oblige l'administration à sécuriser d'un point de vue technique cette mise à disposition de manière à ce qu'il n'y ait en aucune façon une interruption du service.

Ainsi, même s'il existe des textes qui la mentionnent⁶⁹⁹, la notion de publication numérique n'apparaît pas clairement définie en tant que telle en droit. Dès lors, le caractère numérique de la publication n'apparaît emporter aucune conséquence particulière sur la notion elle-même ; mais, plutôt sur ses modalités et ses effets.

B. Effets

La publication de données publiques au format numérique n'est pas neutre d'un point de vue juridique. Elle engendre de l'opposabilité (1.) et est, dans certaines conditions, créatrice de droits (2.).

1. L'opposabilité

L'opposabilité peut être analysée sous le prisme des deux types de publications : celles qui ont une portée générale et celles qui ont une portée plus restreinte.

⁶⁹⁹ Comme par exemple en matière de publication de livres numériques, cf. p. ex. les dispositions de l'arrêté du 10 décembre 2014 pris en application de l'article L. 132-17-8 du code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er décembre 2014 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre.

Les dispositions de l'article 1^{er} du code civil précisent le suivant : « *Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.* ». S'agissant d'un acte réglementaire, le Conseil d'État a considéré que l'absence de publication impliquait l'absence d'opposabilité⁷⁰⁰. Le Conseil d'État a également considéré que la promulgation d'une loi ne prend effet qu'après avoir été publié dans les conditions fixées par les lois et règlements⁷⁰¹. Toutefois, ce n'est pas parce qu'un acte administratif est publié qu'il est directement opposable. En effet, le texte peut contenir une disposition prévoyant une entrée en vigueur différée ; dès lors, l'acte en question ne peut être opposable qu'à compter de son entrée en vigueur, c'est-à-dire au moment où les personnes ayant intérêt à agir pourront se prévaloir des droits ou obligations que ce texte fait peser sur elles. Dans certaines situations, le Gouvernement peut considérer comme urgent qu'une mesure entre en vigueur le jour même de sa publication au Journal officiel. À cet égard, les dispositions du deuxième alinéa de l'article premier du code civil précisent qu' « *En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale.* » ; cela a par exemple été le cas de l'arrêté du 9 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, qui a fait l'objet du décret n° 2020-226 du 9 mars 2020 relatif à l'entrée en vigueur immédiate d'un arrêté et dont l'article premier dispose simplement qu' « *Entre en vigueur immédiatement à compter de sa publication au Journal officiel de la République française l'arrêté du 9 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19.* ». Toutefois, pour que l'entrée en vigueur immédiate d'un tel arrêté soit effective, il faut que le décret qui le prévoit et qui fait donc office de *disposition spéciale* au sens de l'article premier du code civil entre lui-même en vigueur immédiatement, soit le jour de sa publication au Journal officiel ; c'est la raison pour laquelle l'article 2 de ce décret n° 2020-226 dispose que « *Le présent décret sera publié au*

⁷⁰⁰ CE, 16 novembre 1998, *Époux Fouka*, req. n° 154793, Rec. Lebon p. 957.

⁷⁰¹ CE, Ass., 8 février 1974, *Commune de Montory*, req. n°s 84888 et 84889, Rec. Lebon p. 93.

Journal officiel de la République française et entrera en vigueur immédiatement. ». Enfin, le troisième alinéa de l'article premier du code civil dispose que « *Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux actes individuels.* » ; en effet, ceux-ci sont opposables, en principe, dès leur notification⁷⁰². Certains actes réglementaires sont publiés dans des bulletins officiels⁷⁰³ dont la version numérique peut produire les mêmes effets en droit⁷⁰⁴.

Les dispositions de l'article L. 221-7 du CRPA posent un principe général de publication des décisions ni réglementaires ni individuelles, renvoyant aux principes des articles L. 221-2 et L. 221-3 du même code. Par ailleurs, s'agissant des actes non réglementaires, les dispositions de l'article L. 312-2 du code des relations entre le public et l'administration précisent que « *Font l'objet d'une publication les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. Les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées, dans des conditions et selon des modalités fixées par décret.* ». Auparavant, le Conseil d'État avait déjà eu à se prononcer l'opposabilité des circulaires. Il a en effet jugé en 2011⁷⁰⁵ que pour être opposable une circulaire interprétative d'une règle de droit positif devait avoir été publiée, à la fois dans un bulletin officiel mais également sur le site internet www.circulaires.gouv.fr. Les dispositions de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance ont créé dans le code des relations entre le public et l'administration un article L. 312-3 dont les dispositions tiennent compte de cette jurisprudence administrative : « *Toute personne peut se prévaloir des*

⁷⁰² Les dispositions de l'article L. 221-8 du CRPA précisent en effet que « *Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables, une décision individuelle expresse est opposable à la personne qui en fait l'objet au moment où elle est notifiée.* ».

⁷⁰³ Cf. art. R. 312-3 du CRPA : « *Les documents administratifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 312-2 émanant des administrations centrales de l'Etat sont, sous réserve des dispositions des articles L. 311-5 et L. 311-6, publiés dans des bulletins ayant une périodicité au moins trimestrielle et comportant dans leur titre la mention " Bulletin officiel ".* ».

⁷⁰⁴ Cf. art. L. 221-17 du CRPA : « *La publication des actes et documents administratifs au Bulletin officiel d'un ministère diffusé sous forme électronique dans des conditions garantissant sa fiabilité produit les mêmes effets de droit que leur publication sous forme imprimée.* ».

⁷⁰⁵ CE, 24 octobre 2011, Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration c/ M. Shala, req. n° 345514.

documents administratifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 312-2, émanant des administrations centrales et déconcentrées de l'Etat et publiés sur des sites internet désignés par décret. ». Ces dispositions impliquent nécessairement la publication par voie électronique, puisque ces circulaires ou instructions doivent être publiées « *sur des sites internet* ».

2. La création de droits

À partir du moment où la publication a eu lieu, l'acte est opposable et est susceptible de créer des droits. À cet égard, l'on peut reprendre l'approche de la doctrine selon laquelle il n'y a pas, ici, de véritable distinction à opérer entre un acte créateur de droits et un acte créateur d'obligations ; en l'occurrence, l'acte créateur de droits doit être considéré dans un sens plus simple, à savoir comme étant « *la mesure dans laquelle les autorités administratives peuvent retirer ou abroger les actes qu'elles ont édictées* »⁷⁰⁶. Au demeurant, l'existence de nombreuses études sur la création de droits ou obligations en matière d'actes n'impose pas une analyse plus approfondie du régime juridique de ces actes. Il n'apparaît donc pas ici nécessaire de développer non plus le régime qui permet de contester ces actes. En effet, le numérique n'influence pas le fond des droits ou obligations créés par ces actes, ni même leur opposabilité dans la mesure où cette opposabilité dépend du fait que la mesure a été portée à la connaissance de son destinataire.

*

Conclusion du paragraphe 1. Les données publiques numériques peuvent, selon les cas, faire l'objet d'une publication. Les lois et les actes réglementaires font l'objet, la plupart du temps, d'une publication au Journal officiel ou dans des bulletins officiels ministériels ou relevant, par exemple, de collectivités territoriales. Il existe plusieurs dispositions qui prévoient que la publication est effectuée sous forme numérique ; s'agissant du Journal officiel, cette modalité de publication est dorénavant la seule qui existe, faisant ainsi peser une

⁷⁰⁶ Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA. *Traité de droit administratif*. Tome 2. Paris : Dalloz, 2011. p. 188.

obligation de résultat particulièrement forte en matière de disponibilité et d'accessibilité de ces publications en ligne. La publication répond ainsi à un régime qui permet aux informations publiées, qu'il s'agisse de lois ou d'actes réglementaires, d'avoir pleine force juridique et de faire ainsi peser des obligations ou de créer des droits pour leurs destinataires. Il en va en revanche différemment des données qui sont simplement mises à disposition.

§ 2. Les différentes formes de mise à disposition de données

La notion de mise à disposition de données peut, de prime abord, sembler se recouper avec celle de publication. En effet, la publication de normes constitue, *de facto*, une mise à disposition de celles-ci au public. Ainsi, la publication d'un texte au Journal officiel induit sa mise à disposition auprès des citoyens qui ont à en connaître. Pour autant, dans le cadre de la présente étude, l'on considère qu'il y a une nuance possible entre la mise à disposition et la publication. La publication répond à une finalité bien précise, qui vise à rendre des actes opposables et à leur donner un plein effet juridique. Cette publication a un caractère contraignant à l'égard des tiers, qu'il s'agisse d'un acte de portée générale ou individuelle, créant des droits ou des obligations. La mise à disposition, quant à elle, peut davantage être perçue comme une action qui ne vise pas, en tant que telle, à créer via une norme impérative, des droits ou obligations mais plutôt à permettre à toute personne susceptible d'être intéressée d'avoir accès à des données produites par une personne morale de droit public ou une personne privée chargée d'une mission de service public. Cette mise à disposition n'a pas de caractère contraignant à l'égard des tiers, quand bien même celle-ci résulterait d'un texte obligeant l'administration à y procéder. En effet, dans le cadre de cette mise à disposition, il est loisible pour tout tiers de s'intéresser ou pas aux données ainsi ouvertes.

Il existe différentes formes de mise à disposition de données publiques au format numérique. Cette mise à disposition a pu être particulièrement hétérogène (A.) avant que n'apparaisse le mouvement de l'*open data*, à savoir des *données ouvertes*, dont l'appréhension du régime juridique, du moins en France, relève d'un exercice d'une particulière complexité (B.).

A. Les diverses mises à disposition

Des données publiques au format numérique peuvent être diversement mises à disposition. Cette diversité a trait aussi bien aux modalités techniques, aux types de données mises à disposition, qu'aux destinataires de ces données.

S'agissant des modalités techniques, les textes mentionnent fréquemment la notion de mise à disposition par voie électronique. C'est par exemple le cas en matière civile, avec la possibilité laissée par le législateur de conclure des contrats par voie électronique depuis la nouvelle rédaction de l'article 1125 du code civil issu des dispositions de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations « *La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des stipulations contractuelles ou des informations sur des biens ou services.* ». C'est aussi par exemple le cas en matière électorale, où conformément aux dispositions de l'article R. 174-2 du code électoral, les candidats aux élections des députés représentant les Français établis hors de France doivent remettre la circulaire de propagande électorale prévue par les dispositions de l'article R. 29 du même code en version électronique et impose au ministère des affaires étrangères de la mettre à disposition au format électronique⁷⁰⁷. La mise à disposition d'informations par voie électronique peut être effectuée à travers un site intranet, un espace sécurisé, un site internet, etc. Les détails de la mise à disposition d'informations par voie électronique peuvent être définis par arrêté, ce qui apporte de la souplesse à l'autorité administrative pour tenir compte des évolutions des techniques. C'est par exemple le cas de l'arrêté du 7 avril 2009 relatif à la communication par voie électronique devant les tribunaux

⁷⁰⁷ Aux termes des dispositions de l'article R. 174-2 du code électoral : « *Chaque candidat peut remettre au président de la commission électorale une version électronique de sa circulaire, du même modèle et dans les mêmes conditions que les exemplaires imprimés. La commission électorale transmet ces documents au ministre des affaires étrangères qui procède sans délai à leur mise à disposition par voie électronique.* ».

judiciaires qui apporte des précisions sur l'utilisation du système de communication électronique mis à disposition des juridictions⁷⁰⁸.

S'agissant du type de données pouvant être mises à disposition, il y en existe une multitude. Il peut par exemple s'agir de règles de droit, pour lesquelles, bien avant celles précitées du CRPA, les dispositions de l'article 2 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations prévoyaient déjà que « *La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller.* ». Il peut également s'agir de données financières contenues dans les rapports publics mis en ligne déjà dès 1999 par la Cour des comptes sur son site internet, conformément à l'esprit des dispositions des articles 14⁷⁰⁹ et 15⁷¹⁰ de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Il peut aussi s'agir de dossiers et documents divers mis à disposition du public dans le cadre de procédures participatives, comme par exemple la participation du public pour les plans, programmes et projets non soumis à enquête publique pour les décisions ayant une incidence sur l'environnement⁷¹¹.

Cette mise à disposition peut être effectuée à l'attention d'un public plus ou moins large. Des données peuvent ainsi être mises à disposition pour un public restreint, comme par exemple les bulletins de paye des agents civils de l'État ou des magistrats mis à disposition

⁷⁰⁸ Aux termes des dispositions de l'art. 2 : « *Le système de communication électronique mis à disposition des agents du ministère de la justice chargés du traitement et de l'exploitation des informations recueillies ou expédiées par la voie électronique, conformément aux dispositions de l'article 748-1 du code de procédure civile, est un système d'information fondé sur les procédés techniques d'une messagerie automatisée dénommé « ComCi TGI ».* »

⁷⁰⁹ Aux termes de cet article, « *Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.* ».

⁷¹⁰ Aux termes de cet article, « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.* ».

⁷¹¹ Ainsi, p. ex. les dispositions de l'article L. 123-19 du code de l'environnement prévoient que dans le cadre de la participation du public par voie électronique à ces décisions « *Le dossier soumis à la présente procédure comprend les mêmes pièces que celles prévues à l'article L. 123-12. Il est mis à disposition du public par voie électronique [...]* ».

sur une plateforme numérique⁷¹². C'est ainsi qu'a été mis en production en 2018 le site de l'Espace numérique sécurisé des agents publics (ENSAP), qui permet aux fonctionnaires de consulter tous leurs bulletins de paye dématérialisés. Il est également possible de mettre à disposition des données pour une catégorie encore plus restreinte de personnes, comme par exemple les membres d'un conseil d'administration d'un groupement d'intérêt public seuls susceptibles d'avoir à connaître des matières qu'ils ont à traiter⁷¹³. À l'inverse, des données peuvent être mises à disposition pour un public beaucoup plus large, comme par exemple celles de *Bison Futé* relatives à la circulation routière, mises en ligne par la direction générale des infrastructures, des transports et de la mer (DGITM) du ministère de la transition écologique et solidaire (MTES).

Enfin, la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a créé un article L. 321-4 au sein du code des relations entre le public et l'administration qui vise à mettre en place un véritable service public de la donnée⁷¹⁴ pour lequel des données de référence doivent être mises à disposition en vue de leur réutilisation. Au-delà de l'appréciation qui peut être portée en opportunité sur la création d'un tel service public⁷¹⁵, il y a là un indice qui montre l'importance qu'a prise, ces dernières années, le concept même de mise à disposition de données publiques, *a fortiori* au format numérique qui en potentialise les effets.

B. Les données publiques numériques ouvertes : *open data*

⁷¹² Cf. en particulier les dispositions de l'article 2 du décret n° 2016-1073 du 3 août 2016 relatif à la mise à disposition et à la conservation sur support électronique des bulletins de paye et de solde des agents civils de l'Etat, des magistrats et des militaires.

⁷¹³ Cf. p. ex. article 18 de la convention constitutive du groupement d'intérêt public « Union Retraite » dans lequel il a été stipulé que « *L'Assemblée Générale est convoquée par tout moyen électronique quinze jours au moins à l'avance. La convocation indique l'ordre du jour, la date et le lieu de la réunion. Les documents susceptibles d'éclairer le vote des membres sont également mis à disposition par voie électronique.* ».

⁷¹⁴ Il est notamment disposé que « *La mise à disposition des données de référence en vue de faciliter leur réutilisation constitue une mission de service public relevant de l'Etat. [...]* ».

⁷¹⁵ Cf. développements *infra* sur la réutilisation des données publiques.

Il a déjà beaucoup été écrit sur la notion d'*open data*, notamment entre les années 2010 et 2020 où cette notion a largement fait flores partout dans le monde⁷¹⁶. L'objectif ici n'est donc pas d'entrer dans le détail de la notion, mais plutôt de l'envisager avec recul, en la considérant plutôt comme une composante du régime juridique des données publiques au format numérique. L'*open data* est une notion polysémique. Elle peut être relative aux données que l'on qualifie comme étant *ouvertes*, à la politique publique mise en œuvre en ce sens ou bien au mouvement de ceux qui en font la promotion, qu'il s'agisse de personnes publiques ou privées. Si le terme anglais d'*open data* s'est imposé en premier, c'est parce que le concept trouve ses racines dans la conception anglo-saxonne du gouvernement ouvert⁷¹⁷. En dépit d'être une notion largement utilisée, sa définition ne fait pas l'unanimité. La notion d'*open data*, ou *donnée ouverte* en français, a pu être définie comme un ensemble de principes, comme par exemple les huit principes de l'*open data*⁷¹⁸ proposés par une trentaine d'acteurs des nouvelles technologies les 7 et 8 décembre 2007 à Sebastopol en Californie ; parmi ces principes, l'on retrouve le fait que les données doivent notamment être à jour, complètes, brutes, sous licence libre, etc. En 2010, la *Sunlight Foundation*⁷¹⁹ a précisé la liste de Sebastopol en proposant dix principes⁷²⁰. La doctrine a pu quant à elle définir une donnée ouverte comme répondant à un ensemble de trois grands critères : technique, juridique et économique⁷²¹. En 2013, le G8 a adopté une charte pour l'ouverture des données publiques qui pose cinq principes⁷²². En réalité, la notion d'*open data* n'apparaît pas comme une notion figée, mais plutôt comme une notion évolutive et fluctuante, sujette à diverses approches. Pour autant, cette notion est largement utilisée ; elle s'est progressivement imposée (1.) même si son régime juridique demeure flou (2.).

⁷¹⁶ Voir p. ex. l'analyse comparatiste de Dominique BOURCIER, Primavera de FILIPPI. L'Open Data : universalité du principe et diversité des expériences ? *JCP A*, 2013, n° 38, p. 11.

⁷¹⁷ Voir p. ex. les développements sur les origines de l'*open data* dans Simon CHIGNARD. *Open data*. Limoges : FYP Éditions, 2012. p. 19.

⁷¹⁸ Voir : <https://opengovdata.org/>.

⁷¹⁹ Organisme à but non lucratif de droit américain fondé en 2006 ayant pour objectif d'accroître la transparence publique aux États-Unis.

⁷²⁰ Voir : <https://sunlightfoundation.com/policy/documents/ten-open-data-principles/>

⁷²¹ Simon CHIGNARD. *Open data*. Limoges : FYP Éditions, 2012. p. 13.

⁷²² Cf. annexe n° 5 de la présente étude qui détaille les principes évoqués.

1. De l'exception vers le principe

De la même façon que la culture du secret a laissé progressivement la place à davantage de transparence dans les relations entre les administrations et les citoyens, la culture de la donnée ouverte a progressivement gagné la sphère administrative. En France, l'ouverture des données publiques n'allait pas forcément de soi initialement, où la conception d'une donnée publique comme patrimoine immatériel a longtemps prévalu⁷²³. L'ouverture des données publiques a été progressive. La mission Etalab a été créée en 2011⁷²⁴, chargée de créer « *un portail unique interministériel destiné à rassembler et à mettre à disposition librement l'ensemble des informations publiques de l'Etat, de ses établissements publics administratifs et, si elles le souhaitent, des collectivités territoriales et des personnes de droit public ou de droit privé chargées d'une mission de service public.* »⁷²⁵. Par la suite, lors du conseil des ministres du 17 mai 2012, une charte des membres du Gouvernement a été signée, indiquant que « *le Gouvernement a un devoir de transparence. Il respecte scrupuleusement les dispositions garantissant l'accès des citoyens aux documents administratifs. Il mène une action déterminée pour la mise à disposition gratuite et commode sur internet d'un grand nombre de données publiques.* ». Le portail *data.gouv.fr* a continué à être progressivement enrichi de nouvelles données en dépit des réformes organisationnelles affectant la mission Etalab et son rattachement à différentes entités administratives ces dernières années. Enfin, la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a créé l'article L. 312-1-1 du code des relations entre le public et l'administration, lequel pose le principe d'une mise en ligne par défaut de données publiques numériques.

La doctrine a toutefois pu s'interroger sur la portée de l'ouverture des données publiques par défaut, en soulignant par exemple le fait que les administrations n'y seraient pas toujours

⁷²³ Cf. p. ex. Maurice LÉVY, Jean-Pierre JOUYET. *L'économie de l'immatériel : la croissance de demain*. Paris : La documentation française, 2006. p. 124 : « [...] *il semble indispensable d'intégrer cet objectif de diffusion croissante des données publiques dans le dispositif précédemment évoqué de recensement des actifs immatériels, afin de renforcer l'incitation des services à déployer un effort de recensement et de mise en ligne de leurs données* ».

⁷²⁴ Décret n° 2011-194 du 21 février 2011 portant création d'une mission « Etalab » chargée de la création d'un portail unique interministériel des données publiques.

⁷²⁵ Art. 2 du décret précité n° 2011-194 du 21 février 2011.

préparées, notamment en raison de freins « *d'ordre politique et psychologique* »⁷²⁶. Cette frilosité a pu être constatée dès l'élaboration même des principes ayant vocation à guider les États dans l'ouverture des données, ainsi qu'en témoigne l'existence de seulement cinq principes proclamés par les membres du G8 tandis que les acteurs de l'*open data* en ont proposé davantage et de façon plus précise. En France, la création d'un service public de la donnée⁷²⁷ a cependant constitué une étape importante dans l'affirmation d'une volonté politique en faveur d'une politique de la donnée maîtrisée par la puissance publique⁷²⁸. Initialement embryonnaire, ce service public aura sans doute vocation à prendre de l'ampleur avec le temps et l'apparition de traitements de masse de plus en plus puissants, comme par exemple ceux qui utilisent les algorithmes. Fin 2019, le service public de la donnée ne comptait que neuf jeux de données de référence, listés par les dispositions de l'article R. 321-5 du code des relations entre le public et l'administration, parmi lesquelles le répertoire des entreprises et de leurs établissements, le plan cadastral informatisé ou encore le répertoire opérationnel des métiers et des emplois. Ces jeux de données sont mis à disposition sur le portail gouvernemental de l'*open data* dans des formats ouverts⁷²⁹. Si la quantité de jeux de données au sein du service public de la donnée reste pour le moins dérisoire, l'ouverture des données publiques en France constitue sans aucun doute le prolongement naturel des mesures de transparence mises en œuvre depuis plusieurs décennies⁷³⁰.

⁷²⁶ Voir en particulier l'analyse de Lucie CLUZEL-MÉTAYER. Les limites de l'*open data*. *AJDA*, 25 janvier 2016, n° 2. p. 102.

⁷²⁷ Par les dispositions de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Le Conseil d'État avait donné un avis favorable à ce service public : « *Le Conseil d'Etat a estimé que la création d'un service public de l'information publique ne se heurtait à aucun obstacle de principe et méritait d'être approuvée* » (CE, 3 décembre 2015, avis sur un projet de loi pour une République numérique, n° 390741).

⁷²⁸ Sur le sujet, voir p. ex. l'analyse de Lucie CLUZEL-MÉTAYER. La construction d'un service public de la donnée. *Revue française d'administration publique*, 2018/3, n° 167, p. 491-500.

⁷²⁹ Y compris les notices relatives à l'utilisation de ces jeux de données, la plupart du temps au format PDF, que l'on peut considérer comme un format, certes développé par la société Adobe Inc., mais bel et bien ouvert faisant l'objet depuis 2008 d'une norme sous l'appellation ISO 32000 ; ce constat n'est cependant pas partagé par tous, cf. p. ex. l'analyse de Simon CHIGNARD. *Open data*. Limoges : FYP Éditions, 2012. p. 15 : « *Le PDF est d'ailleurs un format propriétaire* ».

⁷³⁰ Cf. Philippe YOLKA. Open data « l'ouverture, c'est l'aventure ». *AJDA*, 25 janvier 2016, n° 2. p. 79.

2. Le régime juridique

Le régime juridique de l'*open data* nécessite tout d'abord de se pencher sur sa définition (a.) avant d'en analyser le champ (b.).

a) Définition

La variété des approches concernant la notion d'*open data* n'offre aucune facilité pour qualifier juridiquement la notion de *données ouvertes*. Une définition a cependant été proposée en 2014⁷³¹ par la Commission générale de terminologie et de néologie : « *Données qu'un organisme met à la disposition de tous sous forme de fichiers numériques afin de permettre leur réutilisation.* ». La commission a cependant assorti cette définition d'une note de précisant que les données ouvertes sont caractérisées par trois principes : « *1. Les données ouvertes n'ont généralement pas de caractère personnel. 2. Elles sont accessibles dans un format favorisant leur réutilisation. 3. La réutilisation des données ouvertes peut être soumise à conditions.* » ; or, l'écriture de ces précisions ne peut conférer à la définition de la notion de *données ouvertes* qu'une portée extrêmement large ; en effet, si elle n'ont « *généralement pas de caractère personnel* », elles peuvent dès lors en avoir de façon particulière⁷³². De même, leur réutilisation « *peut être soumise à conditions* », mais cela ne reste dès lors qu'une simple possibilité.

Enfin, la directive (UE) 2019/1024 Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public précise en son 16^e considérant 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.* » ; pourtant, aucune définition de la donnée ouverte n'est donnée en tant que telle à l'article 2 portant sur les définitions. Tout

⁷³¹ Définition publiée au JORF n° 0103 du 3 mai 2014 p. 7 639.

⁷³² À cet égard, voir p. ex. Mohammed Adnène TROJETTE. Ouverture des données publiques. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ? Paris : Premier ministre, 2013. p. 4. : « *Les données à caractère personnel ne constituent des données publiques que de manière exceptionnelle, sous certaines conditions* ».

au plus peut-on interpréter la notion de *données ouvertes* à l'aune d'un faisceau d'indices, notamment le producteur de la donnée (p. ex. un organisme du secteur public), le type de document (p. ex. les logos, armoiries ou insignes sont exclus du champ de la directive), etc.

b) Champ

D'aucuns ont pu souligner que l'*open data* ne s'intéresserait « *qu'à la donnée elle-même, plutôt qu'à l'information ou aux documents* »⁷³³. L'on a vu que cette catégorisation est pertinente lorsque l'on adopte une approche segmentée de la donnée publique au format numérique. Cette approche a été adoptée en droit par le législateur lorsqu'il a créé différents régimes juridiques particuliers, que ceux-ci aient trait aux documents administratifs, à la réutilisation des données publiques en contrepartie d'une redevance ou à l'*open data*. Pour autant, cette catégorisation mérite d'être nuancée. En effet, l'existence de différents régimes juridiques en la matière ne résulte pas tant d'une approche fondatrice, globale et volontariste du législateur que de l'apparition, au gré des évolutions des techniques, de nouveaux usages et possibilités de traitement de données et, en conséquence, de l'adaptation par touches successives du cadre juridique pour tenir compte de ces évolutions. Aussi cette catégorisation qui s'apparente à un jardin à l'anglaise ne fait-elle pas obstacle à ce que l'on puisse considérer l'*open data* comme une composante particulière d'un ensemble plus vaste, celui des données publiques numériques.

Dans le détail, l'on peut citer les dispositions de l'article L. 312-1-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) qui précisent le champ de la publication en ligne des documents disponibles sous forme électronique ; il s'agit, à l'exclusion des documents qui ne sont pas communicables ou communicables uniquement à l'intéressé aux termes des dispositions des articles L. 311-5 et L. 311-6 du CRPA, des documents communicables sous le régime de l'accès aux documents administratifs, des documents prévus par les dispositions

⁷³³ Simon CHIGNARD. *Open data*. Limoges : FYP Éditions, 2012. p. 11.

de l'article L. 322-6 du CRPA⁷³⁴, des bases de données, mises à jour de façon régulière, produites ou reçues « *et qui ne font pas l'objet d'une diffusion publique par ailleurs* »⁷³⁵, et enfin des « *données, mises à jour de façon régulière, dont la publication présente un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental.* »⁷³⁶. La mise en ligne de ces données constitue une véritable obligation pesant sur les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 du CRPA, à savoir l'État, les collectivités territoriales ainsi que les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une mission de service public. Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux collectivités territoriales de moins de 3 500 habitants.

Il convient également de souligner que les données personnelles ne peuvent faire l'objet, en principe, d'une diffusion ; elles doivent pour ce faire être anonymisées⁷³⁷. Pourtant, les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 312-1-2 du CRPA prévoient par exemple que l'anonymisation constitue un principe auquel peuvent déroger des dispositions législatives contraires, comme par exemple celles relatives au droit d'accès à l'information relative à l'environnement⁷³⁸. Cette dérogation relative à la diffusion de données personnelles ajoute ainsi une complexité supplémentaire à la diffusion de données publiques numériques.

Au final, ainsi que d'aucuns l'avaient déjà pressenti s'agissant de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques transposant la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 sur la réutilisation des informations du secteur public⁷³⁹, le régime juridique de l'*open data* relève de dispositions éparses. Il semble à ce jour

⁷³⁴ Il s'agit du répertoire des informations publiques (RIP) ; à cet égard, aux termes du premier alinéa de l'article L. 322-6 du CRPA : « *Les administrations qui produisent ou détiennent des informations publiques tiennent à la disposition des usagers un répertoire des principaux documents dans lesquels ces informations figurent. Elles publient chaque année une version mise à jour de ce répertoire.* ».

⁷³⁵ 3° de l'art. L. 312-1-1 du CRPA.

⁷³⁶ 4° de l'art. L. 312-1-1 du CRPA.

⁷³⁷ Conformément aux dispositions de l'article L. 312-1-2 du CRPA.

⁷³⁸ Cf. en ce sens p. ex. les dispositions du II de l'article L. 124-5 du code de l'environnement.

⁷³⁹ Fanny TARLET. *Les biens publics mobiliers*. Paris : Dalloz, 2017. p. 523.

bien davantage répondre aux enjeux de l'informatique et de la transparence des années 2010 à 2020 qu'aux enjeux à venir, notamment du *big data*, des traitements par voie algorithmique et de l'intelligence artificielle. La question d'une refondation de l'*open data* dans un dispositif plus cohérent peut donc opportunément se poser, surtout à l'aune de ces nouveaux enjeux.

*

Conclusion du paragraphe 2. Les données publiques au format numérique peuvent être mises à disposition selon plusieurs modalités, aussi bien sur le plan technique, qu'au regard de leurs destinataires. L'*open data* constitue une modalité de mise à disposition de données. L'ouverture des données fait l'objet d'interprétations variées et le régime juridique qui trouve à s'y appliquer paraît lui-même particulièrement hétérogène. Au final, l'*open data* à la française apparaît comme une juxtaposition de principes hétérogènes et de dérogations variées qui nuisent à la lisibilité de cette politique publique. Elle rend particulièrement délicat l'exercice qui consiste, pour les administrations, à respecter scrupuleusement l'obligation qui pèse sur elles de mettre en ligne des données qu'elles produisent. Cet enchevêtrement de règles complexes a ainsi tendance à desservir la logique de transparence qui a guidé ceux qui ont inspiré le mouvement des données ouvertes.

*

Conclusion de la section 1. La publication numérique des données publiques répond à plusieurs besoins ; l'un d'entre eux vise à ce que les normes édictées par le législateur et le pouvoir réglementaire prennent tout leur effet juridique. La publication numérique de données publiques répond aussi à une logique de transparence, notamment à travers les dispositifs contraignant l'administration à ouvrir certaines données qu'elle produit. L'on peut constater que l'ouverture des données publiques reste relative car sujette, non seulement à l'interprétation de sa définition même, mais également en raison des différentes spécificités qui caractérisent cette ouverture en droit et qui font s'enchevêtrer des considérations tout à la fois de forme, de fond ou encore de destinataires. Le régime juridique de la publication des données publiques numérique apparaît donc caractérisé par des règles particulièrement

hétérogènes qui peuvent nuire à la lisibilité voire à la compréhension même de l'objectif ou de la cohérence poursuivis par les pouvoirs publics en matière de transparence administrative.

Section 2 : L'échange de données par traitements interconnectés

Ainsi que cela a été évoqué précédemment, il existe une multitude de raisons qui peuvent conduire l'administration à créer des traitements automatisés, si bien qu'il en existe de très nombreux. Il peut s'agir de traitements visant à centraliser des données financières, environnementales, statistiques, etc. Chaque traitement est mis en œuvre pour des finalités qui sont légalement fixées et qui entrent dans le cadre de politiques publiques mises en œuvre par les pouvoirs publics. L'existence de nombreux traitements fait nécessairement émerger, ainsi que l'a déjà souligné la doctrine⁷⁴⁰, la volonté d'aller plus loin en mettant en relations ce qu'il est possible de mettre en relation, et par conséquent, d'entrevoir la possibilité d'interconnecter des traitements automatisés. Cette interconnexion permet l'échange de données publiques au format numérique. Les raisons d'interconnecter des fichiers sont tout aussi nombreuses que celles qui président à la création de traitements automatisés. Elle peut répondre à une logique d'amélioration aussi bien des procédures internes que des relations avec le public. Ainsi par exemple, le système d'immatriculation des véhicules est-il interconnecté⁷⁴¹ avec le système de contrôle automatisé⁷⁴² afin que les avis de contravention puissent être directement envoyés à l'adresse du titulaire du certificat d'immatriculation en cas d'infraction. L'échange de données publiques numériques par traitements interconnectés est-il ainsi possible lorsqu'il répond à certains besoins (1.). La question des données personnelles vient cependant poser en la matière certaines limites (2.).

⁷⁴⁰ Ainsi que l'explique Julien LE CLAINCHE. L'évolution du contrôle des interconnexions de fichiers publics. *Légicom*, 2011/2, n° 47, p. 66 : « *Ce foisonnement de traitements épars a rapidement fait émerger des besoins nouveaux de centralisation ou, à tout le moins, d'amélioration des interactions entre les différents fichiers automatisés* ».

⁷⁴¹ Conformément aux dispositions de l'article 4 de l'arrêté du 10 février 2009 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « système d'immatriculation des véhicules » ayant pour objet la gestion des pièces administratives du droit de circuler des véhicules.

⁷⁴² Arrêté du 13 octobre 2004 portant création du système de contrôle automatisé.

§ 1. L'interconnexion de traitements automatisés

Afin d'analyser l'interconnexion de traitements automatisés, il convient dans un premier temps de préciser la définition de ce que recouvre une interconnexion de ce type (A.) avant d'en préciser le cadre juridique (B.).

A. Définition

Pour l'Académie française, l'interconnexion est la « *Liaison entre deux ou plusieurs réseaux* » ; elle prend comme exemple de réseaux les circuits électriques ou les lignes de chemins de fer. Cette définition peut donc aussi s'appliquer aux réseaux informatiques et aux traitements automatisés. Pour appréhender la notion d'interconnexion dans le cadre de la présente étude, il convient d'en préciser une définition sous l'angle informatique (1.) et d'en présenter les modalités de mise en œuvre (2.).

1. Définition technique

Dans son dictionnaire de l'informatique, Pierre Morvan définit l'interconnexion de la façon suivante : « *Mise en relation de diverses entités entre elles, le fonctionnement de chacune dépendant de celui des autres et influant sur lui.* »⁷⁴³. Il est donné en exemple dans cette définition l'interconnexion de réseaux, d'ordinateurs ou de fichiers. L'on constate donc que l'interconnexion peut concerner des ensembles plus ou moins larges de systèmes.

2. Modalités de mise en œuvre

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a publié sur son site internet cinq caractéristiques techniques d'une interconnexion⁷⁴⁴. Elle peut ainsi être à sens unique ou bidirectionnelle, ponctuelle ou permanente, ou encore aboutir à la création de nouveaux flux entre les fichiers. L'interconnexion se caractérise donc par un flux de données, celui-ci pouvant aller dans un sens, c'est-à-dire d'un traitement A vers un traitement B, ou

⁷⁴³ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 162.

⁷⁴⁴ COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. Comment déterminer la notion d'interconnexion ? | CNIL [en ligne] <https://www.cnil.fr/en/node/15316> [page consultée le 01/02/2020].

dans les deux sens, c'est-à-dire entre les traitements A et B. La récurrence de cet échange d'information peut également ainsi être ponctuelle afin de répondre à un besoin particulier, ou permanente avec la mise en œuvre d'échanges en temps réel.

L'interconnexion, selon la CNIL, peut également aboutir à la création de nouveaux flux entre les fichiers. Ainsi, un traitement A peut consulter les données d'un traitement B et en déduire de nouvelles informations, par exemple statistiques. C'est ainsi le cas du système expert de lutte contre la fraude à l'immatriculation (SELFIM)⁷⁴⁵ mis en œuvre par le ministère de l'intérieur ; ce système fait l'objet d'une interconnexion avec le système d'immatriculation des véhicules (SIV). SELFIM permet ainsi non seulement de modéliser et de détecter, par des algorithmes, les demandes potentiellement frauduleuses d'un usager concernant les démarches relatives aux certificats d'immatriculation d'un véhicule mais également de réaliser des statistiques permettant le pilotage et le suivi de l'activité.

Lorsque l'interconnexion entre deux traitements automatisés est souhaitée, la question peut se poser afin de savoir si ceux-ci sont interopérables. Des conceptions ou des langages différents peuvent ainsi constituer des obstacles à l'interconnexion des systèmes, surtout s'ils nécessitent des développements informatiques spécifiques coûteux. Afin que les systèmes puissent dialoguer, une interface peut être mise en œuvre sur la base d'un schéma d'interface qui permet de décrire les flux souhaités, qu'il s'agisse des informations échangées, avec leur format, jusqu'à la longueur des champs, ou encore le caractère synchrone ou asynchrone de ceux-ci. Les schémas d'interface et les spécifications techniques permettant la mise en œuvre de l'interconnexion sont ainsi précisés dans des contrats d'interface qui peuvent aussi prévoir un niveau de qualité de service et éventuellement un support utilisateur. La notion d'interface, définie par Pierre Morvan comme étant l'« Ensemble des règles et des conventions à respecter pour que deux systèmes donnés puissent échanger des informations »⁷⁴⁶ apparaît donc centrale dans la définition technique de l'interconnexion.

⁷⁴⁵ Arrêté du 28 août 2017 portant création d'un traitement automatisé de lutte contre la fraude au certificat d'immatriculation des véhicules.

⁷⁴⁶ Pierre MORVAN (dir.). *Dictionnaire de l'informatique*. Paris : Larousse, 1981. p. 162.

B. Cadre juridique

Le cadre juridique de l'interconnexion peut être analysé en premier lieu sous l'angle de sa définition (1.) puis sous l'angle élargi des différences qu'il peut y avoir entre interconnexion, rapprochement et mises en relation de données (2.).

1. Définition

Les dispositions du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (RGPD) contiennent deux occurrences du terme *interconnexion* dont l'une figure au point 2) de l'article 4 portant sur les définitions ; cette occurrence ne donne aucune définition de ce qu'est une interconnexion mais l'intègre dans celle de traitement ; c'était déjà d'ailleurs le cas sous l'empire des dispositions de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995. Les dispositions encore en vigueur de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ne comptent que trois occurrences du terme *interconnexion* sans qu'aucune n'en donne une définition. Avant l'entrée en vigueur du RGPD, les dispositions du 5° de l'article 25 de la loi du 6 janvier 1978 prévoyaient qu'une autorisation de la CNIL était nécessaire pour la mise en œuvre de traitements automatisés ayant pour objet, d'une part, « *l'interconnexion de fichiers relevant d'une ou de plusieurs personnes morales gérant un service public et dont les finalités correspondent à des intérêts publics différents* » et d'autre part, « *l'interconnexion de fichiers relevant d'autres personnes et dont les finalités principales sont différentes* ». L'absence d'une définition juridique claire en droit positif a fini par conduire la jurisprudence à cerner, très prudemment, la notion d'interconnexion. En 2010, dans une décision relative à la mise en œuvre du traitement automatisé *Base élèves 1^{er} degré*, le Conseil d'État a considéré qu'« *une interconnexion doit être regardée comme l'objet même d'un traitement qui permet d'accéder à, d'exploiter, et de traiter automatiquement les données collectées pour un autre traitement et enregistrées dans le fichier qui en est issu* »⁷⁴⁷. Cette définition apparaît cependant devoir être lue de façon stricte dans la mesure où « *la formation de jugement a entendu limiter la notion d'interconnexion au cas où le fichier A comporte une fonctionnalité permettant de collecter et de traiter de manière automatisée des données figurant exclusivement dans un*

⁷⁴⁷ CE, 19 juillet 2010, req. n° 317182, publié au Rec. Lebon.

fichier B »⁷⁴⁸. À l'inverse, dans cette même décision du 19 juillet 2010, le Conseil d'État a considéré que des mises en relation entre traitements automatisés « *qui n'ont pas de caractère d'automatisme, ne constituent pas une interconnexion* ». Par ailleurs, ainsi que l'analysent Damien Botteghi et Alexandre Lallet, l'interconnexion est envisagée sous le prisme du destinataire des données : « *l'interconnexion doit être appréhendée du seul point de vue du « fichier de destination » : le responsable du fichier « source » qui se borne à transférer les données au fichier de destination, sans pouvoir lui-même accéder aux informations enregistrées dans ce dernier, ne procède pas à une interconnexion et n'a donc pas à solliciter d'autorisation à ce titre* ». Cette approche fait donc peser une responsabilité supplémentaire sur le récepteur de la donnée plutôt que sur son émetteur.

Enfin, la CNIL a publié sur son site internet une série de critères permettant de savoir si l'on est en présence ou non d'une interconnexion : « *L'objet de l'interconnexion doit être la mise en relation de fichiers ou de traitements de données à caractère personnel [...]. Cette mise en relation concerne au moins deux fichiers ou traitements distincts [...]. Il s'agit d'un processus automatisé ayant pour objet de mettre en relation des informations issues de ces fichiers ou de ces traitements [...]* »⁷⁴⁹. Compte tenu de la jurisprudence précitée du Conseil d'État du 19 juillet 2010, il suffit qu'un seul de ces critères ne soit pas rempli pour que l'on ne soit pas en présence d'une interconnexion.

2. *Interconnexion, rapprochement et mise en relation*

Les dispositions de l'article 4 du RGPD prévoient que « *le rapprochement ou l'interconnexion* » sont considérés comme des opérations de traitement. Les dispositions encore en vigueur de l'article 33 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés indiquent que les demandes d'avis adressées à la Commission nationale de l'informatique et des libertés précisent « *3° Le cas échéant, les interconnexions, les rapprochements ou toutes autres formes de mise en relation avec d'autres traitements* ».

⁷⁴⁸ Damien BOTTEGHI, Alexandre LALLET. Les vicissitudes du « fichage ». *AJDA*, 18 octobre 2010. n° 34, p. 1 930.

⁷⁴⁹ COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. Comment déterminer la notion d'interconnexion ? | CNIL [en ligne] <https://www.cnil.fr/en/node/15316> [page consultée le 01/02/2020].

Avant l'entrée en vigueur du RGPD, les dispositions de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 précisaient que « *le rapprochement ou l'interconnexion* » constituaient un traitement. Par ailleurs, les dispositions de l'article R. 744-50 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) précisent que les données du traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé DNA (application de gestion du dispositif national d'accueil des demandeurs d'asile) mis en œuvre par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) « *ne font pas l'objet d'une cession ni d'une interconnexion, mise en relation ou rapprochement avec un autre traitement.* ». Il y a dès lors une distinction opérée en droit entre l'interconnexion, le rapprochement et la mise en relation entre traitements.

S'agissant du rapprochement, l'on peut se référer à la décision précitée du Conseil d'État du 19 juillet 2010, qui faisait notamment référence aux dispositions de l'article L. 131-6 du code de l'éducation qui impose aux maires de recenser les enfants résidants dans la commune et soumis à l'obligation scolaire, obligation pour laquelle il leur est possible de mettre en œuvre un traitement automatisé⁷⁵⁰ ; or, ainsi que le considère le Conseil d'État, « *les différentes versions du traitement automatisé Base élèves 1^{er} degré doivent être regardées, compte tenu de la nature des échanges auxquels il est procédé entre traitements, comme étant mises en relation avec les traitements mis en œuvre par les maires* » et ce, notamment parce que cette mise en relation n'est pas automatisée ; la CNIL, qui a publié ses critères en 2011, a donc en partie repris la distinction opérée par le Conseil d'État dans sa décision du 19 juillet 2010.

S'agissant enfin de la notion de *mise en relation*, la lecture de la décision du Conseil d'État du 19 juillet 2010 ne permet pas de la distinguer nettement de la notion de *rapprochement*, dont la juridiction reprend les dispositions à l'époque en vigueur de la loi du 6 janvier 1978. La notion de mise en relation est pourtant par exemple utilisée dans un domaine particulièrement sensible, celui de l'identification des personnes à travers le numéro d'inscription au répertoire (NIR) d'identification des personnes physiques (RNIPP). Il en va

⁷⁵⁰ Aux termes des dispositions du 3^e alinéa de l'art. L. 131-6 du code de l'éducation « *Afin de procéder au recensement prévu au premier alinéa et d'améliorer le suivi de l'obligation d'assiduité scolaire, le maire peut mettre en œuvre un traitement automatisé de données à caractère personnel où sont enregistrées les données à caractère personnel relatives aux enfants en âge scolaire domiciliés dans la commune* ».

ainsi s'agissant du système d'information concernant les demandeurs d'emploi et les salariés⁷⁵¹ pour lequel les dispositions de l'article R. 5312-41 du code du travail prévoient qu'il « *est mis en relation, aux fins de vérification et de mise à jour* » avec « *le système national de gestion des identifiants mis en œuvre par la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, mentionné à l'article L. 114-12-1 du code de la sécurité sociale, pour identifier de manière unique les demandeurs d'emploi et les salariés par la certification de leur numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR)* ».

Avec l'entrée en vigueur du RGPD, les régimes d'autorisation ont été modifiés. Aussi la notion d'interconnexion pourrait-elle paraître, de prime abord, comme moins prégnante ; l'on ne peut cependant souscrire à cette impression. En effet, les dispositions du RGPD sont applicables quel que soit le traitement, parmi lesquels se trouvent les interconnexions ou les rapprochements de données. Par ailleurs, pour les responsables de traitement, la responsabilité est désormais beaucoup plus forte, avec la tenue d'un registre ou l'établissement d'analyses d'impact⁷⁵² qui doivent le cas échéant préciser les interconnexions prévues dans le cadre de la mise en œuvre du traitement automatisé.

*

Conclusion du paragraphe 1. Les données publiques au format numérique peuvent ainsi faire l'objet de traitements automatisés eux-mêmes interconnectés. Ces données peuvent donc être transmises d'un traitement à un autre et même enrichies par le biais de l'interconnexion. Si d'un point de vue technique, la notion d'interconnexion paraît suffisamment précise, ses contours en droit sont moins net. Tout au plus existe-t-il un faisceau d'indices qui permet de considérer que l'on est bien en présence d'une interconnexion. Qualifier cet état de fait comme une carence paraîtrait cependant sans doute exagéré ; une définition trop précise pourrait enfermer les pouvoirs publics dans une acception plutôt qu'une autre alors même que

⁷⁵¹ Système mis en œuvre par Pôle emploi conformément aux dispositions de l'article R. 5312-38 du code du travail.

⁷⁵² Conformément aux dispositions de l'article 35 du RGPD, notamment lorsque le traitement « *est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes* ».

les nouvelles technologies évoluent rapidement. En revanche, s'il y a bien un point qui impose des limites aux interconnexions, c'est bien celui des données personnelles.

§ 2. Interconnexions et données personnelles

L'interconnexion de fichiers et traitements automatisés permet non seulement des gains de productivité mais aussi d'affiner la connaissance sur un domaine en particulier afin de mieux éclairer et piloter la mise en œuvre des politiques publiques. Dans la mesure où les politiques publiques sont mises en œuvre pour servir l'intérêt collectif, il paraît cohérent pour les acteurs qui les mettent en œuvre, que ce soit au niveau central, déconcentré ou décentralisé, que la connaissance puisse porter sur les citoyens vers qui ces politiques sont tournées. C'est dans ce cadre qu'entre en ligne de compte, assez naturellement, la donnée personnelle. Cette donnée, ainsi que cela a été analysé précédemment, relève d'un régime juridique spécifique en raison de son caractère sensible. La protection de la donnée personnelle constitue en effet l'un des remparts les plus importants dans la protection des libertés individuelles. C'est la raison pour laquelle la donnée personnelle, dans l'interconnexion de traitements automatisés de données tient une place particulière, dont il convient tout d'abord d'en analyser les enjeux (A.) avant de consacrer des développements sur les contrôles mis en œuvre pour sa protection (B.).

A. Les enjeux d'une centralisation des données personnelles

La donnée personnelle correspond, ainsi que le prévoient les dispositions de l'article 4 du règlement général sur la protection des données, à « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable* ». L'optimisation des traitements conduit naturellement à tendre vers l'interconnexion de fichiers qui peuvent être mis en œuvre par différentes autorités dans des domaines très différents. Pour ce faire, l'utilisation d'un identifiant unique (1.) paraît comme la solution opérationnelle la plus adéquate, mais dont l'enjeu en matière de protection des données personnelles (2.) limitent fortement sa mise en œuvre, du moins en France.

1. L'identifiant unique

Comme cela a été décrit dans des développements précédents, les pouvoirs publics ont souhaité dans les années 1970, mettre en œuvre fichier permettant d'identifier chaque individu composant la population : le projet de système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus (SAFARI). Ce système aurait permis de répertorier par interconnexion de fichiers chaque individu de la population française à partir d'un identifiant unique. Révélé par un article paru dans *Le Monde* du 21 mars 1974⁷⁵³, ce projet a suscité une polémique sur la centralisation des données personnelles autour d'un identifiant unique, le numéro d'inscription au répertoire (NIR) d'identification des personnes physiques (RNIPP). Ce numéro, communément appelé « *numéro de sécurité sociale* » a été créé en 1941 par René Carmille dans le but de préparer une remobilisation pour entrer en résistance contre la force occupante⁷⁵⁴.

La polémique suscitée par le projet SAFARI a abouti à l'adoption de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et à la création de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en tant qu'autorité administrative indépendante chargée du contrôle du respect des dispositions de la loi par les personnes publiques ou privées. Si l'utilisation du NIR est extrêmement encadrée en France, il est des États européens qui interdisent tout simplement l'attribution d'un tel numéro, comme par exemple au Portugal, où les dispositions du point 5 de l'article 35 de la Constitution de 1974 interdisent l'attribution d'un numéro national unique aux citoyens⁷⁵⁵.

2. *L'enjeu de la protection des données personnelles*

Le projet SAFARI a suscité de nombreuses craintes. Dans son article, le journaliste Philippe Boucher écrit ainsi que « *De telles visées comportent un danger qui saute aux yeux, et que M. Adolphe Touffait, procureur général de la Cour de cassation, avait parfaitement défini le 9 avril 1973 devant l'Académie des sciences morales et politiques en disant : « La dynamique du système qui tend à la centralisation des fichiers risque de porter gravement*

⁷⁵³ Philippe BOUCHER, « Safari » ou la chasse aux Français, *Le Monde*, 21 mars 1974, p. 9.

⁷⁵⁴ Cf. développements historiques dans : Michel-Louis LÉVY. Justice pour René Carmille. *La Jaune et la Rouge*, mars 2020, n° 753, pp. 101-103.

⁷⁵⁵ En portugais : « 5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos. »

atteinte aux libertés, et même à l'équilibre des pouvoirs politiques »⁷⁵⁶. L'intitulé de la proposition de la future loi du 6 janvier 1978 était déjà évocateur de la volonté du législateur de protéger les libertés individuelles : « *proposition de loi tendant à créer une Commission de contrôle des moyens d'informatique afin d'assurer la protection de la vie privée et des libertés individuelles des citoyens* ». L'exposé des motifs de cette proposition de loi précise également que « *notre pays et ceux de la CEE prennent une conscience croissante des dangers que présente, pour les libertés individuelles, la mise sur ordinateur des données personnelles* ». Les exigences de protection applicables à l'interconnexion de traitements automatisés contenant des données personnelles apparaît donc consubstantielle à l'impératif de protection de ces données, de façon générale, et ce, dès les réflexions qui ont présidé à l'élaboration de la loi du 6 janvier 1978.

B. Les modalités de contrôles

Il a déjà été beaucoup écrit sur le contrôle du traitement des données personnelles par ailleurs, les développements précédents portant sur les interconnexions de façon générale traitent en partie de la question du contrôle des données personnelles puisque les textes qui y font référence portent sur la protection de celles-ci ; il n'apparaît donc pas opportun ici d'entrer dans le détail. Tout au plus est-il possible d'évoquer l'existence de contrôles *a priori* (1.) et *a posteriori* (2.).

1. Contrôles a priori

Sous l'empire des anciennes dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, l'interconnexion de fichiers contenant des données personnelles devait nécessairement faire l'objet d'une autorisation. Ainsi qu'évoqué précédemment, les dispositions du 5° de l'article 25 de la loi du 6 janvier 1978 prévoyaient cette autorisation pour la mise en œuvre de traitements automatisés ayant pour objet, d'une part, « *l'interconnexion de fichiers relevant d'une ou de plusieurs personnes morales gérant un service public et dont les finalités correspondent à des intérêts publics différents* » et d'autre part, « *l'interconnexion de fichiers relevant d'autres personnes et dont les finalités*

⁷⁵⁶ Philippe BOUCHER, « Safari » ou la chasse aux Français, *Le Monde*, 21 mars 1974, p. 9.

principales sont différentes ». C'est ainsi par exemple que par délibération n° 2014-173 du 6 mai 2014, la CNIL a autorisé l'interconnexion de différents fichiers, permettant d'identifier les personnes éligibles à la tarification spéciale de l'électricité comme produit de première nécessité⁷⁵⁷.

Comme cela a été vu précédemment, le RGPD a modifié la donne en allégeant les obligations déclaratives ainsi que le nombre de cas où les demandes d'autorisation sont nécessaires ; pour autant, les dispositions du règlement imposent des obligations nouvelles telles que la tenue d'un registre des traitements mis en œuvre ainsi que, dans certains cas, l'établissement d'une analyse d'impact sur la protection des données personnelles. Ces analyses d'impact doivent évaluer les risques susceptibles de peser sur le traitement des données personnelles, y compris, le cas échéant, lorsque le traitement faisant l'objet de cette analyse fait l'objet d'un projet d'interconnexion avec un autre traitement.

2. Contrôles *a posteriori*

Les dispositions de l'article 58 du RGPD fixent les pouvoirs des autorités chargées de contrôler au niveau national le respect du règlement par les responsables de traitements. Parmi ces pouvoirs, l'on trouve des pouvoirs d'enquêtes, comme par exemple le fait d'« *obtenir l'accès à tous les locaux du responsable du traitement et du sous-traitant, notamment à toute installation et à tout moyen de traitement, conformément au droit de l'Union ou au droit procédural des États membres* »⁷⁵⁸. L'autorité de contrôle dispose également de pouvoirs pour adopter des mesures correctrices ainsi que des pouvoirs d'autorisation et de pouvoirs consultatifs.

Ainsi, dans la ligne des dispositions du RGPD, des contrôles *a posteriori* de la mise en œuvre des traitements et donc des interconnexions peuvent avoir lieu dans le respect des dispositions détaillées dans la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978. Ces contrôles sont effectués par

⁷⁵⁷ Délibération n° 2014-173 du 6 mai 2014 portant autorisation unique de traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les fournisseurs d'électricité aux fins d'application de la tarification spéciale de l'électricité comme produit de première nécessité (TPN).

⁷⁵⁸ Point f) du 1 de l'article 58 du RGPD.

la CNIL sur place et sur pièces. Ainsi, les dispositions de l'article 19 de la loi du 6 janvier 1978 telles que résultant des modifications apportées par l'article 35 de l'ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, prévoient que « *Les membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ainsi que les agents de ses services habilités dans les conditions définies au dernier alinéa de l'article 10 ont accès, de 6 heures à 21 heures, pour l'exercice de leurs missions, aux lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements servant à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel.* ». Les mesures correctrices et sanctions sont détaillées à l'article 20 de la loi du 6 janvier 1978 ; en particulier, les sanctions financières sont plus lourdes que sous l'empire des anciennes dispositions puisque des amendes administratives jusqu'à 20 millions d'euros peuvent être infligées ; auparavant, les dispositions de l'article 50 de la loi du 6 janvier 1978 renvoyaient aux articles 226-16 à 226-24 du code pénal pour lesquels les amendes ne dépassaient pas 300 000 euros, mais pouvait être prononcées en complément d'une peine de prison.

*

Conclusion du paragraphe 2. L'on peut le constater aisément, la notion d'interconnexion reste particulièrement sensible lorsque des données personnelles sont traitées dans les fichiers susceptibles de faire l'objet d'une interconnexion. C'est la raison pour laquelle le traitement de ces données dans le cadre d'interconnexions reste particulièrement encadré et fait l'objet de contrôles renforcés. Les outils qui permettent la protection de ces données apparaissent suffisants pour garantir un juste équilibre entre l'intérêt public qui préside à une interconnexion de traitements et la protection de la vie privée des citoyens.

*

Conclusion de la section 2. L'interconnexion a fait l'objet d'une approche dont les contours n'apparaissent pas encore suffisamment clairs. La jurisprudence reste assez peu nourrie en la matière et le cadre juridique actuel reste flou sur la notion. Toutefois, d'un point

de vue opérationnel, le caractère modulable de la notion d'interconnexion permet de ne pas s'enfermer dans une acception trop restrictive qui ne permettrait pas de tenir compte des évolutions des nouvelles technologies. L'on peut le constater avec la mise en œuvre de traitements algorithmiques et les possibilités que le *big data* – pour lequel on ne sait pas nécessairement *a priori* quelles données pourront servir pour quelle finalité – et l'intelligence artificielle pourront offrir aux administrations pour affiner et améliorer la mise en œuvre des politiques publiques. Du reste, si le cadre juridique est large, le juge, conciliant l'intérêt public avec la protection des libertés, reste toujours le garde-fou d'une administration pouvant faire l'objet d'une grande imagination en matière de création d'interconnexions de fichiers, surtout lorsque ceux-ci comptent des données personnelles.

*

Conclusion du chapitre 1. La diffusion des données publiques numériques peut être effectuée selon plusieurs modalités. Cette diffusion peut ainsi résulter d'une publication, d'une mise à disposition sous régime ouvert communément appelé *open data* ou au sein d'un traitement automatisé par interconnexion avec un autre traitement automatisé. Toutes ces opérations font l'objet de régimes juridiques spécifiques dont les règles sont parfois plus ou moins précises. Cet ensemble de normes paraît sans aucun doute assez hétérogène. Pourtant, elles participent toute d'un ensemble plus vaste, à savoir la vie même de la donnée publique numérique. Au demeurant, cette vie peut continuer encore plus loin puisque la donnée publique numérique peut aussi faire l'objet d'une réutilisation, qui répond à un régime juridique, là aussi, particulier.

Chapitre 2 : La réutilisation des données publiques numériques

Dans son cycle de vie tel qu'il est possible de le concevoir en se référant à la théorie du cycle de vie du document de Theodore Schellenberg⁷⁵⁹, la donnée publique numérique naît, vit et disparaît ; la donnée est créée, traitée, archivée et supprimée, avec à chaque étape, un régime juridique applicable. Toutefois il est certaines données publiques susceptibles de prolonger leur vie de façon substantielle grâce à la possibilité qu'elles ont de pouvoir être réutilisées pour une finalité différente de celle pour laquelle elles ont été initialement créées.

La réutilisation pourrait simplement être définie comme le fait d'utiliser à nouveau ; or, ainsi que cela a été souligné précédemment, l'Académie française définit le verbe utiliser comme le fait de « *Tirer de l'utilité de, tirer parti de.* »⁷⁶⁰. La réutilisation de données publiques au format numérique consisterait donc à tirer parti de données, une nouvelle fois.

Dans le cycle de vie de la donnée, la réutilisation apparaît comme un nouveau chemin que peut prendre la donnée publique numérique. Celle-ci a été produite pour une finalité déterminée ; mais, avec la réutilisation, elle peut être utilisée autrement, pour une finalité différente de celle pour laquelle elle a été initialement créée. Suivant ce raisonnement, il n'est donc pas de donnée publique numérique détruite si elle a fait l'objet d'une réutilisation prévue par des textes. Les domaines concernés par la réutilisation des données apparaissent particulièrement variés : culture⁷⁶¹, transports, administration, énergie⁷⁶², etc.

Les raisons de réutiliser des données sont multiples. Le potentiel de la donnée publique numérique était déjà pressenti dès les années 1970, ainsi qu'en témoigne un rapport remis au Président de la République en janvier 1978 : « *La « télématique », à la différence de*

⁷⁵⁹ Theodore SCHELLENBERG. *Modern archives, principles & techniques*. Chicago : The Society of American Archivists, 2003. p 37.

⁷⁶⁰ ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française | 8e édition | utiliser [en ligne]. <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A8U0117> [page consultée le 19/09/2019].

⁷⁶¹ Voir p. ex. Martin MORALES. La réutilisation des données publiques : le cas particulier de la culture. *RFDA*, janvier-février 2018, n° 1, pp. 39-48.

⁷⁶² Voir p. ex. Olivier BEATRIX. Open data et secteur de l'énergie : le début de l'histoire. *RFDA*, janvier-février 2018, n° 1, pp. 49-55.

l'électricité ne véhiculera pas un courant inerte, mais de l'information, c'est-à-dire du pouvoir »⁷⁶³ ; or, la possibilité de réutiliser des données publiques pour une finalité autre que celle pour laquelle elles ont été initialement collectées ouvre des perspectives nouvelles pour de nombreux acteurs, qu'ils soient du secteur associatif, économique, universitaire, etc. La possibilité de réutiliser ces données ouvre ainsi le champ des possibles par rapport au pouvoir qu'elles peuvent octroyer aux acteurs, que celui-ci soit économique ou politique.

L'on a précédemment eu l'occasion d'évoquer l'ouverture des données publiques sous le prisme de l'*open data*. À cet égard, il importe de clarifier la raison pour laquelle la réutilisation des données est évoquée de façon distincte. En effet, l'*open data* apparaît comme l'une des modalités de réutilisation des données publiques ; il en existe en effet d'autres dont le régime juridique ne correspond pas à celui de l'*open data*. Aussi, la réutilisation des données publiques au format numérique est abordée dans le cadre du présent chapitre de façon très large afin de tenir compte de toutes les modalités de celle-ci. Pour ce faire, un éclairage sur le droit de la réutilisation peut être abordé (**section 1**) avant que ne soit analysé, dans un second temps, le régime juridique applicable (**section 2**).

Section 1 : Le droit de la réutilisation

La réutilisation des données publiques est une pratique qui concerne de nombreux pays. En Europe, elle trouve sa source dans le droit de l'Union européenne (§ 1.) ; la France n'échappe évidemment pas à ce mouvement et a adopté un cadre juridique qui en fait application (§ 2.).

§ 1. Les sources européennes de la réutilisation

Les sources internationales et européennes de la réutilisation des données publiques répondent à un enjeu à la fois démocratique et économique (**A.**) ; ces enjeux ont été repris dans les textes européens qui fondent le droit de la réutilisation à l'échelle de l'Union européenne (**B.**).

⁷⁶³ Simon NORA, Alain MINC. *L'informatisation de la Société*. Paris : La Documentation française, 1978. p. 11.

A. Une réponse juridique à un enjeu démocratique et économique

Ainsi que le mentionne dès la fin des années 1990 le livre vert de la Commission européenne portant sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information (COM(1998) 585 final du 20 janvier 1999), l'objectif de réutilisation de données publiques répond à la fois à un enjeu économique (1.) et démocratique (2.).

1. Enjeu économique

L'enjeu économique est sans aucun doute le premier enjeu qui a présidé à la prise de la première directive concernant la réutilisation des données publiques, la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. Cette analyse est d'ailleurs partagée par certains auteurs⁷⁶⁴. Dans son cinquième considérant, l'on peut y lire que « *Les informations émanant du secteur public 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 à mesure que les services de contenu sans fil se développeront.* ». En juin 2006, l'étude MEPSIR (*Measuring European Public Sector Information Resources*) estime à 26,499 milliards d'euros le marché des informations publiques au sein des États européens. Par la suite, le premier considérant de la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public précise que « *Les documents produits par les organismes du secteur public des États membres constituent une réserve de ressources vaste, diversifiée et précieuse, dont peut bénéficier l'économie de la connaissance.* ». Enfin, le treizième considérant de la directive (UE) 2019/1024 Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public précise que « *L'on s'attend notamment à ce que des possibilités de réutilisation plus vastes de ces informations permettent à toutes les entreprises européennes, y compris aux microentreprises et aux PME, ainsi qu'à la société civile, d'exploiter le potentiel de ces informations,*

⁷⁶⁴ Cf. p. ex. Simon CHIGNARD. Open data. Limoges : FYP Éditions, 2012. p. 37 : « Selon l'approche européenne, cette réutilisation est d'abord vue comme une opportunité économique avant toute considération de transparence ou de vitalité démocratique. ».

contribuant ainsi au développement économique et à la création et la protection d'emplois de grande qualité, au bénéfice des communautés locales en particulier ». Ainsi, le développement économique apparaît au cœur même des considérations pour lesquelles la réutilisation des données publiques a été envisagée par les institutions européennes. À cet égard, des auteurs ont pu même relever qu'il existe une « *corrélation entre le niveau de produit intérieur brut par tête et l'importance du dispositif d'open data* »⁷⁶⁵.

2. Enjeu démocratique

La réutilisation de données publiques répond également à des enjeux démocratiques. Comme analysé précédemment, la transparence apparaît ici comme un élément central et fondateur de l'ouverture des données publiques. À cet égard, de nombreuses données publiques peuvent avoir trait à la vie démocratique. C'est par exemple le cas des données relatives aux élections, aux finances publiques ou encore aux services publics⁷⁶⁶. L'enjeu démocratique est également inscrit dans la première directive relative à la réutilisation des données publiques au sein de l'Union européenne, la directive 2003/98/CE ; son seizième considérant est effectivement rédigé de la façon suivante : « *La publicité de tous les documents généralement disponibles qui sont détenus par le secteur public - non seulement par la filière politique, mais également par la filière judiciaire et la filière administrative - constitue un instrument essentiel pour développer le droit à la connaissance, principe fondamental de la démocratie. Cet objectif est applicable aux institutions, et ce, à tous les niveaux, tant local que national et international.* ». Le quatrième considérant de la directive 2013/37/UE précise également qu'« *Autoriser la réutilisation de documents détenus par un organisme du secteur public apporte de la valeur ajoutée aux réutilisateurs, aux utilisateurs finals, à la société dans son ensemble et, dans de nombreux cas, à l'organisme public lui-même, en favorisant la transparence et la responsabilité et en permettant le retour d'informations des réutilisateurs et des utilisateurs finals, ce qui permet à l'organisme du secteur public concerné d'améliorer la qualité des informations recueillies.* ». La directive (UE) 2019/1024 reprend exactement le même considérant que précédemment mais en y

⁷⁶⁵ Aurélien ANTOINE. Les expériences étrangères d'ouverture de l'accès aux données publiques. *AJDA*, 25 janvier 2016, n° 2. p. 81.

⁷⁶⁶ Sur ces points, cf. Simon CHIGNARD. *Open data*. Limoges : FYP Éditions, 2012. p. 88.

adjoignant à la fin de la dernière phrase les mots : « *et l'exercice de ses missions* » ; cela met davantage l'accent sur la qualité du service rendu. L'on constate ainsi que les développements sur l'enjeu démocratique ont été de plus en plus nourris à mesure des directives. Cette coloration progressive mérite d'être soulignée ; elle montre, au mieux, l'émergence d'une véritable attention portée aux enjeux démocratiques au sein de l'Union européenne en lien avec l'utilisation des données publiques ; elle en reflète, au pire, une prise de conscience tardive.

B. La réutilisation des données en droit européen

Le principe d'une utilisation d'informations figurant dans des documents élaborés ou détenus par les administrations à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été élaborés ou détenus a été posé, en premier lieu, dans la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public **(1.)**. Ce texte a été complété dix ans après par la directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013⁷⁶⁷ **(2.)** ; six ans plus tard, c'est la directive (UE) 2019/1024 Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public qui a été adoptée **(3.)**.

1. La directive de 2003/98/CE

La directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public est la première des directives ayant trait à la possibilité offerte de pouvoir réutiliser des données publiques pour une finalité différente de celle pour laquelle elles ont été collectées initialement. Les dispositions de l'article 3 de la directive fixe le principe général aux termes duquel « *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 [...]. Si possible, les documents sont mis à la disposition du public sous forme*

⁷⁶⁷ Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public.

électronique. ». L'objectif, décrit dans le livre vert de 1998, était de permettre aux États européens de se saisir du potentiel économique des données produites par leurs organismes publics mais également d'améliorer la transparence. Dans cette perspective, les travaux préparatoires de la directive 2003/98/CE montrent qu'un choix a été opéré entre deux acceptions de la réutilisation des données publiques : l'une envisageait une réutilisation la plus large possible afin de produire un plein effet ; l'autre bien plus restreinte, laissait les États membres décider d'autoriser ou pas la réutilisation. En dépit des espoirs que les travaux préparatoires avaient pu susciter en matière d'ouverture des données publiques et à l'issue de nombreux débats, c'est l'acception restreinte de la réutilisation qui a été retenue au final. Pour le moins que l'on puisse dire, les dispositions de la directive 2003/98/CE, purement incitatives, ont pu paraître décevantes, ainsi que l'a souligné la Commission européenne dans sa communication du 7 mai 2009⁷⁶⁸. Elle indique en effet que « *la majeure partie du potentiel existant n'est toujours pas exploitée en raison de la manière dont les organismes publics gèrent leurs ressources d'information* ». La Commission pointe au moins deux raisons qui expliqueraient la mise en œuvre non optimale de la directive de 2003 : l'une liée à la tarification⁷⁶⁹, l'autre à l'absence de prise de conscience de certaines administrations⁷⁷⁰ sur le potentiel que représente la réutilisation des informations du secteur public. Par ailleurs, les dispositions de la directive restent particulièrement prudentes sur le caractère numérique de la communication des informations publiques réutilisables ; tout d'abord, un document est défini comme « *tout contenu quel que soit son support (écrit sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel)* » et qu'ensuite, ceux-ci sont mis à la disposition du public « *si possible* » sous forme électronique.

⁷⁶⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Réutilisation des informations du secteur public: réexamen de la directive 2003/98/CE, COM(2009) 212 final.

⁷⁶⁹ La Commission estime ainsi que « *la préférence est donnée à la récupération des coûts à court terme plutôt qu'aux bénéfices pour l'économie dans son ensemble. Cette attitude est souvent due à la pression exercée sur les organismes du secteur public afin qu'ils financent une partie de leurs activités. Elle peut avoir pour conséquences un développement de la concurrence entre le secteur public et le secteur privé, des conditions de tarification et d'autorisation restrictives et l'octroi de droits exclusifs.* ».

⁷⁷⁰ La Commission indique qu'« *Il existe en outre des obstacles pratiques à la réutilisation des ISP, tels que le manque d'information sur les ISP disponibles. Dans d'autres cas, les organismes du secteur public ne sont guère favorables à l'idée d'une éventuelle réutilisation commerciale ou n'ont pas conscience de son potentiel économique.* ».

Les dispositions de la directive 2003/98/CE s'inscrivent enfin dans une logique concurrentielle⁷⁷¹ puisque l'on y trouve tout un chapitre concernant, d'une part, la non-discrimination et, d'autre part, le commerce équitable pour lequel les dispositions de l'article 11 portent sur l'interdiction d'accords d'exclusivité sauf pour la prestation d'un service d'intérêt général nécessitant un réexamen tous les trois ans ; preuve, s'il en est, que la réutilisation des informations du secteur public est pensée comme un marché.

2. La directive 2013/37/UE

La directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public avait pour objectif de mettre à jour la directive de 2003 tout en élargissant la possibilité de réutilisation d'informations du secteur public. Le principe général de réutilisation posé par l'article 3 de cette directive est légèrement différent de celui de la directive de 2003. En effet, la sémantique a été modifiée par la suppression de la notion d'autorisation⁷⁷² pour y substituer une obligation un peu plus ferme puisque les États membres doivent veiller « *à ce que les documents auxquels s'applique la présente directive en vertu de l'article 1er puissent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales* ». L'une des principales nouveautés de la directive de 2013 réside dans la possibilité de réutiliser des documents pour lesquels des bibliothèques, musées ou archives sont titulaires de droits de propriété intellectuelle : « *Pour les documents à l'égard desquels des bibliothèques, y compris des bibliothèques universitaires, des musées et des archives sont titulaires de droits de propriété intellectuelle, les États membres veillent à ce que, lorsque la réutilisation de ces documents est autorisée, ces derniers puissent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales* ». Pour ces documents, ces dispositions restent uniquement incitatives compte tenu de la présence de la notion d'autorisation de réutilisation.

⁷⁷¹ Analysant les incidences des directives de 2003 et 2013, Laurent TERESI. *L'open data et le droit de l'Union européenne*. AJDA, 25 janvier 2016, n° 2. p. 88 : « *N'imposant parfois pas plus d'obligations que celles qui auraient découlé de l'application du droit de la concurrence [...]* ».

⁷⁷² En particulier, les mots : « *lorsque la réutilisation de documents détenus par des organismes du secteur public est autorisée* » sont supprimés.

Par ailleurs, les droits aux recours des demandeurs en cas de décision négative ont été précisés puisqu'au point 4 de l'article 4, la phrase suivante a été ajoutée : « *Ces voies de recours incluent la possibilité d'un réexamen réalisé par un organisme de réexamen impartial doté des compétences appropriées, telle que l'autorité nationale de la concurrence, l'autorité nationale d'accès aux documents ou une autorité judiciaire nationale, dont les décisions sont contraignantes pour l'organisme du secteur public concerné.* ».

3. La directive (UE) 2019/1024

Conformément aux dispositions de l'article 13 de la directive 2013/37/UE, la Commission a procédé à un réexamen de son application avant le 18 juillet 2018. Les travaux et réflexions ont conduit à l'adoption de la directive (UE) 2019/1024 Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public. Elle vise à aller plus loin dans le mécanisme de réutilisation. En effet, ainsi que cela est souligné dans le troisième considérant de cette directive, « *la Commission a jugé qu'une action à l'échelon de l'Union était nécessaire afin de s'attaquer aux obstacles restants et émergents à une large réutilisation des informations détenues par le secteur public* ». La refonte de la réutilisation des informations du secteur public par la directive (UE) 2019/1024 passe notamment par la prise en compte d'un ensemble plus large d'autres normes affectant les données publiques au format numérique, comme celles ayant trait à la protection des données personnelles (le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016), à l'information en matière environnementale⁷⁷³ ou encore à la protection juridique des bases de données⁷⁷⁴.

*

⁷⁷³ Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil.

⁷⁷⁴ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

Conclusion paragraphe 1. L'on constate que le droit de l'Union européenne constitue un socle particulièrement important pour la réutilisation des données publiques. Le format numérique des données était pris en compte dès 2003 et a pris une importance croissante dans les textes ultérieurs. À l'instar de la politique des petits pas chère à Jean Monnet et Robert Schuman, les textes européens entre 2003 et 2019 ont été d'une particulière progressivité s'agissant de la réutilisation des données issues du secteur public. Les dispositifs sont d'abord largement incitatifs. Par ailleurs, le choix de l'instrument juridique, à savoir la directive plutôt que le règlement, laisse une marge aux États membres quant aux moyens à mettre en œuvre au niveau national pour atteindre les objectifs fixés par les directives.

§ 2. La réutilisation des données publiques numériques en droit interne

La France, ainsi que tous les États membres de l'Union européenne, a été contrainte de transposer en droit interne les différentes directives relatives à la réutilisation des données publiques. L'exercice de transposition laisse aux États membres le choix des moyens pour atteindre les objectifs fixés par une directive. À mesure de l'adoption de nouvelles directives, la France a ainsi procédé à la modification de sa législation et de sa réglementation par touches successives. Aussi le droit interne de la réutilisation des données publiques a été particulièrement mouvant ces dernières années. Ce cadre a d'abord été fixé dans les dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal telle que modifiée par les dispositions de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques. Le cadre juridique français de la réutilisation a également été complété par les dispositions de la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, ainsi que de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Il a pour l'essentiel été codifié au sein du code des relations entre le public et l'administration. Il ne sera pas ici question d'entrer dans le détail de l'historique des modifications successives du droit de la

réutilisation, sachant qu'il existe une littérature nourrie sur le sujet⁷⁷⁵. C'est la raison pour laquelle seul le cadre juridique général de la réutilisation des données publiques est analysé (A.), cadre à côté duquel il existe des régimes juridiques particuliers (B.).

A. Le cadre juridique général

Le cadre juridique de la réutilisation des données publiques en France est fixé par les dispositions du code des relations entre le public et l'administration qui en fixe les principes généraux (1.). Ce cadre doit tenir compte de celui relatif aux données personnelles pour toutes les données publiques numériques susceptibles d'en contenir (2.).

1. L'étendue de la réutilisation

Le cadre juridique de la réutilisation des informations publiques est prévu au titre II du livre III du code des relations entre le public et l'administration (CRPA)⁷⁷⁶. L'étendue du droit de la réutilisation est prévue par les dispositions des articles L. 321-1 à L. 321-4 et R. 321-5 à R. 321-8 du CRPA. Ainsi qu'il est communément écrit, l'étendue est d'abord entendue de façon générale puis fait ensuite l'objet d'un certain nombre de limites. Ainsi, les dispositions de l'article L. 321-1 du CRPA précisent que « *Les informations publiques figurant dans des documents communiqués ou publiés par les administrations mentionnées au premier alinéa de l'article L. 300-2 peuvent être utilisées par toute personne qui le souhaite à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus.* ». Le principe de réutilisation est formulé de façon à ce que l'on ne puisse avoir aucun doute sur le fait qu'il s'agit d'une utilisation pour une finalité différente de celle pour laquelle la donnée a été initialement produite.

⁷⁷⁵ Voir p. ex. de façon générale le dossier relatif à l'*open data* publié dans l'*AJDA* n° 2/2016 du 25 janvier 2016, ou de façon plus spécifique, en matière de propriété intellectuelle : Tristan AZZI. Open data et propriété intellectuelle. État des lieux au lendemain de l'adoption de la loi pour une République numérique. *Recueil Dalloz*, 16 mars 2017, n° 11. pp. 583-592 ; en matière de mobilités et de transports : Romain PERRYAY. L'ouverture des données de mobilité : un chemin tout tracé ? *AJCT*, avril 2020, n° 4, pp. 187-190.

⁷⁷⁶ Le titre I^{er} étant relatif à l'accès aux documents administratifs.

La réutilisation des informations publiques s'étend également à des données de références dans le cadre du service public de la donnée, créé par les dispositions de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. À cet égard, les dispositions de l'article R. 321-6 du CRPA prévoient que « *Les données de référence mentionnées à l'article R. 321-5 sont mises à disposition du public sous forme électronique par l'administration qui en assure la production ou une autre administration désignée par elle.* » ; ces données sont publiées sur le site internet *data.gouv.fr* avec une signalétique particulière qui permet aux usagers de s'assurer qu'il s'agit bien de données de référence.

2. Réutilisation et données personnelles

Ainsi que cela a été vu précédemment, des données publiques au format numérique peuvent contenir des données personnelles. Des obligations pèsent à la fois pour les producteurs de données que pour les réutilisateurs. Ainsi, les dispositions de l'article L. 312-1-2 du code des relations entre le public et l'administration précisent que « *Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires, lorsque les documents et données mentionnés aux articles L. 312-1 ou L. 312-1-1 comportent des mentions entrant dans le champ d'application des articles L. 311-5 ou L. 311-6, ils ne peuvent être rendus publics qu'après avoir fait l'objet d'un traitement permettant d'occulter ces mentions. [...]* ». Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 322-2 du CRPA prévoient, pour les réutilisateurs, que « *La réutilisation d'informations publiques comportant des données à caractère personnel est subordonnée au respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.* »

B. L'existence de régimes juridiques particuliers

À côté du régime général de réutilisation des données publiques prévu par les dispositions du code des relations entre le public et les usagers, il existe des dispositifs spéciaux qui prévoient la réutilisation de données publiques particulières. Parmi les exemples qui peuvent être cités, l'on retrouve celui qui concerne la réutilisation des données issues du système

d'immatriculation des véhicules (SIV)⁷⁷⁷ ou encore celui des données produites et diffusées par l'INSEE, conformément aux dispositions de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques⁷⁷⁸.

*

Conclusion paragraphe 2. La France dispose d'un cadre juridique finalement assez hétérogène s'agissant de la réutilisation de données publiques. Elle dispose d'un cadre juridique général fixé par les dispositions du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) ; elle compte également des dispositions spécifiques qui régissent des réutilisations très particulières. L'hétérogénéité du cadre juridique français n'entre pourtant pas en contradiction avec les textes européens puisque, par leur nature même, les directives laissent aux États membres une certaine marge quant aux moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs qu'elles assignent.

*

Conclusion de la section 1. Le droit de la réutilisation des données publiques trouve ses sources au niveau du droit dérivé de l'Union européenne. Plusieurs directives ont été adoptées entre les années 2000 et 2020. Elles ont progressivement élargi le champ de cette réutilisation, toujours dans la perspective principale de maximiser les gains économiques et d'améliorer, il faut bien le dire, uniquement en second plan, la transparence et la vie démocratique. Pour autant, la tendance reste à l'ouverture et la directive (UE) 2019/1024 tient encore davantage compte des avancées des nouvelles technologies, notamment en termes de traitements dynamiques via les API. Il n'est pas à douter que le développement d'algorithmes de plus en plus complexes et de l'intelligence artificielle aura vocation à modifier l'approche de la

⁷⁷⁷ Sur ce sujet, voir p. ex. Simon CAQUÉ. La réutilisation des données issues du système d'immatriculation des véhicules (SIV). *International Journal of Open Governments*, 2017. Vol. 5. p. 105-116.

⁷⁷⁸ Les dispositions du II de l'article premier de la loi du 7 juin 1951 prévoient ainsi qu'« *Il est créé une Autorité de la statistique publique qui veille au respect du principe d'indépendance professionnelle dans la conception, la production et la diffusion de statistiques publiques* ».

réutilisation, aussi bien au sein de l'Union européenne, qu'en France, où le cadre juridique a été progressivement adapté par différentes mesures législatives pour transposer les dispositions du droit européen.

Section 2 : Le régime de la réutilisation

Le régime de la réutilisation des données publiques au format numérique reflète de nombreux enjeux en termes de valorisation de celle-ci (1.), ce qui nécessite, en dépit des effets bénéfiques qu'une valorisation est susceptible d'engendrer, un contrôle des conditions de réutilisation (2.).

§ 1. La valorisation des données publiques numériques

Les données publiques au format numérique peuvent être valorisées de différentes manières. Elles peuvent être valorisées au bénéfice de l'administration productrice des données qui les met à disposition en vue de la réutilisation ; elles peuvent également être valorisées par le simple fait de les mettre à disposition du plus grand nombre afin d'optimiser l'efficacité collective. Dès lors se pose la question de la tarification qui permet de trouver un juste milieu entre le bénéfice que peut en tirer l'administration et le bénéfice que peut en tirer le plus grand nombre. Deux conceptions peuvent alors émerger, l'une favorable à une tarification permettant à l'administration de réaliser des recettes, l'autre favorable à une gratuité permettant d'en faire profiter le plus grand nombre. Le débat entre tarification et gratuité (A.) mène nécessairement à l'évaluation des incidences économiques de la réutilisation des données (B.).

A. Entre gratuité et tarification

La réutilisation des données publiques numériques peut faire aussi bien l'objet de tarifications (1.) que de gratuité (2.), tout dépend de la logique dans laquelle s'inscrit cette réutilisation.

1. Le principe de la gratuité

Aux termes des dispositions de l'article L. 324-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) « *La réutilisation d'informations publiques est gratuite* ». Il s'agit donc d'un principe général, qui a été posé dès 2015 par les dispositions de l'article 5 de la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public, modifiant ainsi les dispositions de l'article 15 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. Ce principe a ensuite été codifié par les dispositions de l'ordonnance n° 2016-307 du 17 mars 2016 portant codification des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques dans le code des relations entre le public et l'administration.

Le principe de gratuité est réaffirmé s'agissant des statistiques, ainsi que l'énoncent les dispositions de l'article L. 324-6 : « *La réutilisation des informations publiques produites par le service statistique public mentionné à l'article 1er de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques ne peut donner lieu au versement d'une redevance.* ». Toutefois, le principe de gratuité n'est pas absolu mais relatif. Celui-ci est assorti de dérogations, et ce dès l'exposé des motifs du projet de loi relatif à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public.

2. L'exception de la tarification

Si le principe de la gratuité a été posé en 2015, ce principe n'a pas toujours été la norme. Par ailleurs, les exceptions à ce principe restent nombreuses. La tarification d'une mise à disposition de données publiques a longtemps été considérée comme évidente car elle était assimilée à un service rendu pour lequel une redevance pouvait être perçue. Ainsi, dès 1996, le Conseil d'État avait considéré qu'aucun principe de gratuité du service public ne trouvait à s'appliquer pour faire obstacle à une rémunération de la fourniture par l'INSEE à des

particuliers ou à des organismes privés ou publics autres que l'Etat de certaines prestations⁷⁷⁹. Dès lors, les tarifications établies dans le cadre de la réutilisation de données publiques sont nécessairement relatives à une notion de rémunération ; pourtant, cette notion n'est pas homogène en fonction du producteur de données voire des données faisant l'objet d'une tarification (a.) ; pour des raisons essentiellement économiques, la tendance est cependant de ramener la tarification au niveau des coûts de production de la donnée (b.).

a) La tarification et la notion de rémunération

À l'origine, l'article 6 de la directive 2003/98/CE n'empêchait pas que puisse être fixée une redevance due en contrepartie de la réutilisation d'informations publiques. Il importait simplement que « *Lorsque des redevances sont prélevées, le total des recettes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation de ces documents ne dépasse pas leur coût de collecte, de production, de reproduction et de diffusion, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable. Les tarifs devraient être fixés en fonction des coûts pendant la période comptable appropriée et calculés en concordance avec les principes comptables applicables aux organismes du secteur public concernés.* ». Ces dispositions ont été transposées par ordonnance en 2005⁷⁸⁰ dans la loi n° 78 753 du 17 juillet 1978 dans laquelle un chapitre II consacré à la réutilisation des données publiques a été créé. Ce chapitre comportait un article 15 qui précisait que « *la réutilisation d'informations publiques peut donner lieu au versement de redevances* ». Pour fixer le niveau de cette redevance, l'administration devait tenir « *compte des coûts de mise à disposition des informations, notamment, le cas échéant, du coût d'un traitement permettant de les rendre anonymes* » ; elle avait également la possibilité de « *tenir compte des coûts de collecte et de production des informations* » et pouvait « *inclure dans l'assiette de la redevance une rémunération raisonnable de ses investissements comprenant, le cas échéant, une part au titre des droits de*

⁷⁷⁹ CE, 10 juillet 1996, req. n°s 168702, 168734, 169631 et 169951, publié au Rec. Lebon : « *Considérant, en cinquième lieu, qu'aucun principe général du droit, ni aucune disposition législative ne font obstacle à ce que les services rendus par l'INSEE énumérés à l'article 1^{er} du décret attaqué fassent l'objet d'une rémunération ; que le moyen tiré de la violation d'un "principe de gratuité du service public administratif" ne peut en tout état de cause être que rejeté* ».

⁷⁸⁰ Ordonnance n° 2005-650 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

propriété intellectuelle ». La notion de « *rémunération raisonnable* » pouvait susciter quelques débats puisqu'elle n'était pas précisément définie ; tout au plus, ainsi que l'a souligné la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) dans son avis n° 20141556 du 30 octobre 2014, *Service hydrographique et océanographique de la marine (SHOM)*, « *les autres autorités administratives ne peuvent établir une redevance de réutilisation des informations qu'ils fournissent en fonction de la valeur économique de cette prestation pour son bénéficiaire, si ce n'est, le cas échéant, au titre de la rémunération de droits de propriété intellectuelle, pour l'établissement de laquelle la loi ne donne aucune indication autre que l'obligation qu'elle reste raisonnable* ».

Les dispositions de la directive 2013/37/UE évoque en revanche la notion de « *retour sur investissement raisonnable* » pour les exceptions mentionnées au point 2 de l'article 6 de la directive et pour lesquelles il est précisé que « *Le total des recettes desdits organismes provenant de la fourniture et des autorisations de réutilisation des documents pendant la période comptable appropriée ne dépasse pas le coût de collecte, de production, de reproduction et de diffusion, tout en permettant un retour sur investissement raisonnable.* »

À bien des égards, la mise en place d'une tarification pour la réutilisation de données publiques a pu susciter en France une certaine réprobation au sein du débat public. Ainsi par exemple, la question s'est posée plusieurs fois au sein de la représentation nationale. Sous l'effet d'une presse parfois peu précise, confondant les notions juridiques de vente et de mise à disposition en contrepartie d'une redevance, à plusieurs reprises, le dispositif de réutilisation des données issues du système d'immatriculation des véhicules (SIV), en particulier pour sa finalité commerciale, a fait l'objet de plusieurs tentatives de suppression par amendements parlementaires. Cela a par exemple été le cas lors de l'examen du projet de loi de finances pour 2015. La retranscription des débats qui se sont tenus lors de la séance du 25 novembre 2014 montrent la préoccupation de plusieurs sénateurs sur ce sujet : « *nous estimons que la vente de fichiers ou d'informations de fichiers dont l'État a la charge ne figure pas dans ses missions* ». Un amendement présenté prévoyait ainsi de supprimer les dispositions relatives à la mise à disposition des données issues du SIV pour une finalité commerciale, sous prétexte que « *cette dernière pratique est choquante* ». Des propos additionnels tendirent également à démontrer qu'il y avait un lien inversement proportionnel entre montant des recettes perçues

par l'État à travers ce dispositif et démocratie : « Certes, la suppression de cet article occasionnera, pour l'État, la perte des revenus qu'il tire de la vente de ces données. Mais nous pensons que ces quelques millions d'euros perdus pour l'État seront un gain pour la démocratie » ; si cette démonstration paraît discutable d'un point de vue juridique et nonobstant l'adoption de cet amendement par le Sénat, la disposition n'a pas prospéré après une nouvelle lecture du projet de loi à l'Assemblée nationale, où les garanties juridiques relatives à la protection des données personnelles et au droit d'opposition l'ont emporté sur les passions.

b) La tarification visant à couvrir des coûts

Les dispositions de l'article 6 de la directive 2013/37/UE précisent que « Lorsque la réutilisation de documents est soumise à des redevances, lesdites redevances sont limitées aux coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion », étant précisé que ce principe ne s'applique pas « aux organismes du secteur public qui sont tenus de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public », « aux documents pour lesquels l'organisme du secteur public concerné est tenu de générer des recettes suffisantes pour couvrir une part substantielle des coûts afférents à leur collecte, à leur production, à leur reproduction et à leur diffusion » ainsi qu'« aux bibliothèques, y compris les bibliothèques universitaires, aux musées et aux archives. »⁷⁸¹. La directive 2013/37/CE introduit ainsi la notion de *coût marginal*, laquelle « mesure l'accroissement du coût quand la production augmente d'une unité »⁷⁸². Cette notion exclut donc les coûts initiaux de production de la donnée publique, lesquels sont, la plupart du temps, supportés par l'impôt. Cette tarification par le coût marginal présente un intérêt évident pour les marchés dans la mesure où les coûts de reproduction et de diffusion sont beaucoup plus faibles que les coûts de production⁷⁸³. La tarification par le coût marginal reste cependant susceptible de créer une distorsion sur le marché, notamment en raison de l'hétérogénéité des producteurs de données publiques. Certains producteurs publics déjà

⁷⁸¹ Points a), b) et c) du 2 de l'art. 6 de la directive 2013/37/UE.

⁷⁸² François ETNER. *Microéconomie*. Paris : PUF, 2012, p. 155.

⁷⁸³ Voir sur ce point l'analyse Laurent TERESI. *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*. Paris : La documentation Française, 2011. p. 155.

spécialisés, comme par exemple l'Institut géographique national (IGN), sont davantage rompus à l'exercice de production de données avec les économies d'échelles correspondantes. D'autres producteurs, comme par exemple certaines collectivités territoriales, disposent de moins de moyens ; l'exclusion des coûts de production peut donc s'avérer financièrement plus compliqué à gérer pour celles-ci⁷⁸⁴.

B. L'incidence de la valorisation des données

Lorsque les informations publiques sont mises à disposition, celles-ci peuvent être valorisées ; soit par les acteurs publics qui peuvent en tirer des redevances (**1.**), soit par les acteurs privés qui peuvent les exploiter à des fins lucratives ou non (**2.**).

1. Pour les acteurs publics

Ainsi que cela a été analysé précédemment, la possibilité offerte par la réutilisation de données issues du secteur public a pu constituer une aubaine pour certaines administrations qui ont pu considérer qu'il s'agissait là d'une opportunité d'encaisser des redevances⁷⁸⁵. Ainsi par exemple, pour 2012-2013, les états récapitulatifs des crédits de fonds de concours et attributions de produits annexés aux projets de loi de finances pour 2014 précisent que la redevance perçue en contrepartie de la réutilisation des données issues du système d'immatriculation des véhicules était de 3,8 millions d'euros, répartis entre le programme 216⁷⁸⁶ à hauteur de 0,8 million d'euros, et le programme 307⁷⁸⁷ à hauteur de 2,6 millions d'euros.

⁷⁸⁴ Voir sur ce point l'analyse de William GILLES. La tarification de la mise à disposition des données publiques électroniques des collectivités territoriales ». *RLCT*, février 2012, n° 76, 2 124, p. 79.

⁷⁸⁵ Cf. développements précédents, en particulier sur la création de l'Agence pour le patrimoine immatériel de l'État ; voir également Maurice LEVY, Jean-Pierre JOUYET. *L'économie de l'immatériel : la croissance de demain*. Paris : La documentation française, 2006. 184 p.

⁷⁸⁶ Programme intitulé « Conduite et pilotage des politiques de l'intérieur ».

⁷⁸⁷ Programme intitulé « Administration territoriale ».

2. Pour les acteurs privés

Les acteurs privés susceptibles de réutiliser des données peuvent aussi bien être des personnes privées sans but lucratif que des personnes privées poursuivant un but lucratif. La distinction paraît évidente à établir mais les conséquences d'une valorisation des données ne sont pas nécessairement les mêmes pour l'une et pour l'autre.

S'agissant des personnes sans buts lucratifs, la tarification de la réutilisation peut constituer un frein pour leurs activités. Certaines de ces personnes sont des associations qui militent par exemple pour la transparence de la vie publique ; or, l'application d'une redevance due en contrepartie de la mise à disposition de données publiques, quel qu'en soit le montant, constitue une forme de contrainte financière pour accéder à la transparence. En revanche, la gratuité apparaît pleinement répondre à l'objectif de transparence, ainsi qu'en témoignent les principes de la *Sunlight Foundation*⁷⁸⁸ parmi lesquels figure la gratuité de l'ouverture des données publiques.

S'agissant des acteurs privés réutilisateurs de données poursuivant des buts lucratifs, la politique de valorisation de la donnée publique numérique mise à disposition peut avoir des incidences variées. Dès lors qu'une donnée publique peut être réutilisée pour une finalité différente de celle pour laquelle elle a été initialement collectée, se pose en effet pour ces acteurs la question de l'éventuelle exploitation économique des données et, par voie de conséquence, de la rentabilité de celle-ci. Nombreuses peuvent en effet être les entreprises de services du numérique intéressées par la réutilisation de données afin d'élargir la gamme des produits qu'elles sont susceptibles de proposer sur le marché (p. ex. études de marché, prospection commerciale, etc.).

Si la gratuité de la réutilisation de données publiques tend à devenir la norme, l'existence d'une tarification et d'une redevance pour certaines réutilisations, comme par exemple celle des données issues du système d'immatriculation des véhicules (SIV), peut augmenter le coût d'entrée sur le marché. S'agissant des données issues du SIV, la lecture de l'arrêté fixant la

⁷⁸⁸ Cf. annexe 4 de la présente étude.

tarification⁷⁸⁹ rapprochée du nombre de véhicules susceptibles de bénéficier d'une autorisation de circulation en France, soit plusieurs dizaines de millions, peut rapidement faire monter la note de la redevance à plusieurs centaines de milliers d'euros, notamment dans le cas d'une réutilisation pour une finalité d'enquête et de prospection commerciale pour laquelle les données mises à disposition comportent des données nominatives. Aussi, la tarification peut dès lors avoir un effet dissuasif pour l'accès de nouveaux entrants sur le marché de la réutilisation de données. En revanche, ce coût d'entrée, dès lors qu'il peut être plus facilement supporté par des acteurs plus importants, a naturellement tendance à les favoriser. Cette appréhension était déjà partagée dès 2013, ainsi que l'écrit Mohammed Adnène Trojette dans son rapport : « *Les coûts marginaux inhérents à la diffusion des informations sur les plateformes peuvent éventuellement être couverts par une redevance, sous réserve qu'elle ne constitue ni un frein à la réutilisation ni une barrière à l'entrée des réutilisateurs* »⁷⁹⁰.

*

Conclusion du paragraphe 1. La valorisation des données publiques numérique est une composante particulièrement importante de la politique de réutilisation de celles-ci. Ainsi que l'on peut le constater, la gratuité a été érigée en principe ; et, comme tout principe, celui-ci souffre d'exceptions qui nuisent à sa lisibilité. En effet, les principes originels de l'ouverture des données publiques se sont heurtés à un principe de réalité, celui selon lequel les utilisateurs et producteurs ne jouent pas tous dans la même cour, leurs besoins sont différenciés, tout comme leurs attentes. C'est la raison pour laquelle il n'existe pas de grille cohérente de tarification, lorsque celle-ci est mise en œuvre, tant les situations sont variées. Qu'elle soit finalement gratuite ou fasse l'objet d'une redevance en contrepartie de sa réutilisation, c'est bien la donnée qui est valorisable et valorisée en tant que telle. Cette valorisation tend à être naturellement d'autant plus forte que la donnée est au format numérique et peut faire l'objet des traitements automatisés tels qu'étudiés précédemment.

⁷⁸⁹ Arrêté du 11 avril 2011 fixant le montant de la redevance due en contrepartie de la mise à disposition des informations issues du système d'immatriculation des véhicules.

⁷⁹⁰ Mohammed Adnène TROJETTE. Ouverture des données publiques. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ? Paris : Premier ministre, 2013. p. 6.

L'hétérogénéité de la valorisation de la donnée publique n'est pas nécessairement une mauvaise chose, puisqu'elle permet de trouver, pour chaque situation, l'équilibre économique et financier à la fois pour les producteurs et pour les réutilisateurs. Dès lors, ainsi que le souligne Mohammed Adnène Trojette : « *Les modèles combinant gratuité et tarification progressive, selon le type de réutilisateurs et en fonction de critères correctement définis au regard de la valeur ajoutée par la plateforme, devraient être privilégiés.* »⁷⁹¹.

*

§ 2. Les conditions de la réutilisation et son contrôle

Les conditions de la réutilisation des données publiques sont diverses (A.) et doivent faire l'objet d'un contrôle (B.) afin d'en assurer le respect au regard des textes.

A. Diverses modalités d'usage

La réutilisation de données publiques numériques répond de conditions qui sont fixées à la fois dans les textes législatifs et réglementaires (1.) mais également dans des licences de réutilisation (2.).

1. Les règles générales

La réutilisation de données publiques constitue une opportunité pour de nombreux acteurs ; toutefois, certaines obligations peuvent peser sur les potentiels réutilisateurs. Les règles générales de la réutilisation des données sont fixées au chapitre II du titre II du livre III du code des relations entre le public et l'administration. Ainsi, aux termes des dispositions de l'article L. 322-1 du CRPA « *Sauf accord de l'administration, la réutilisation des informations publiques est soumise à la condition que ces dernières ne soient pas altérées, que leur sens ne soit pas dénaturé et que leurs sources et la date de leur dernière mise à jour*

⁷⁹¹ *Idem.* p. 6.

soient mentionnées. ». Ces dispositions pèsent ainsi sur les réutilisateurs qui doivent s'assurer que les données ne sont pas altérées⁷⁹².

Par ailleurs, lorsqu'une réutilisation est soumise à une licence, celle-ci peut être refusée, conformément aux dispositions de l'article R. * 323-5 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA)⁷⁹³, puisqu'elles précisent que « *L'article R. * 311-12 est applicable aux demandes de licence* » ; or, aux termes de l'article R. * 311-12 du CRPA, « *Le silence gardé par l'administration, saisie d'une demande de communication de documents en application de l'article L. 311-1, vaut décision de refus.* ». Le refus implicite intervient un mois après que l'administration a reçu la demande ; ce délai peut être prorogé d'un mois supplémentaire par décision motivée de l'autorité saisie en raison du nombre ou de la complexité des demandes qui lui sont adressées⁷⁹⁴. Ainsi, par dérogation au principe selon lequel le silence vaut acceptation, le refus de délivrance d'une licence suit le régime d'exception prévu pour la communication des documents administratifs.

Enfin, il convient également de rappeler que les dispositions de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique ont prévu la création d'un service public de la donnée dans lequel figurent des données de référence. Ainsi que cela a été évoqué précédemment, ce service public comprend un ensemble de neuf jeux de données de référence, comme par exemple celles relatives au plan cadastral informatisé.

⁷⁹² Cf. p. ex. CE, 27 juillet 2012, req. n° 325371 : « *il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté que la Société France Quick a réutilisé les données d'un " tableau synthétique des apports nutritionnels conseillés en acides gras chez l'homme adulte ", publié en annexe d'un avis de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments, pour vanter, au cours de deux campagnes publicitaires dans la presse, les bienfaits de l'huile de friture servant à la préparation des produits servis dans ses établissements ; qu'elle faisait valoir dans cette publicité que " sa teneur en acides gras saturés est de 7,5 %, soit trois fois moins que le taux recommandé par l'Agence française de sécurité sanitaire (24 %) " ; que pourtant l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments n'a jamais fait de recommandations relatives à la teneur en acides gras saturés des huiles de friture ; que le tableau précité, publié en annexe de l'un de ses avis, indiquait uniquement que les apports nutritionnels conseillés en acides gras sont, en ce qui concerne les acides gras saturés, de 8 % de l'apport énergétique total et que ce chiffre ne concernait que l'homme adulte, ce que la publicité omettait de préciser* ».

⁷⁹³ Les décrets en R* montrent l'importance politique du sujet, puisque ce sont des décrets en Conseil d'État pris en conseil des ministres.

⁷⁹⁴ Art. R. 323-6 du CRPA.

2. Les licences de réutilisation

Le chapitre III du titre II du livre III du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) prévoit l'établissement de licences de réutilisation. En particulier, les dispositions de l'article L. 323-1 du CRPA précisent que « *La réutilisation d'informations publiques peut donner lieu à l'établissement d'une licence. Cette licence est obligatoire lorsque la réutilisation est soumise au paiement d'une redevance.* ». Ainsi, la licence n'est rendue obligatoire que par la seule existence d'une redevance due en contrepartie de la réutilisation. Les dispositions de l'article L. 323-2 du CRPA encadrent les conditions que peuvent contenir les licences de réutilisation. Il y est précisé que « *Ces conditions ne peuvent apporter de restrictions à la réutilisation que pour des motifs d'intérêt général et de façon proportionnée* ». Par ailleurs, et dans l'esprit des directives européennes relatives à la réutilisation des informations publiques, les conditions fixées dans les licences « *ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence* ». En outre, les dispositions du 2^e alinéa de l'article L. 323-2 du CRPA font obligation aux administrations de mettre à disposition de toute personne intéressée, par voie électronique, les licences types de réutilisation. Cette mise à disposition peut donc être effectuée par courrier électronique ou sur un site internet, comme c'est le cas pour les licences ouverte d'Etalab. Enfin, les dispositions du 4^e alinéa de l'article L. 323-2 du CRPA prévoient que « *Lorsque la réutilisation à titre gratuit donne lieu à l'établissement d'une licence, cette licence est choisie parmi celles figurant sur une liste fixée par décret* » ; en l'occurrence, la liste est fixée par les dispositions de l'article D. 323-2-1 : il s'agit de la licence ouverte d'Etalab ou l'Open Database License ; s'agissant toutefois des logiciels, les dispositions du décret prévoient des licences plus spécifiques, comme par exemple celle du Massachusetts Institute of Technology (MIT). En revanche, lorsque la réutilisation n'est pas gratuite, l'administration peut recourir à une licence spécifique, qu'elle doit faire homologuer par décision du Premier ministre. Plusieurs réutilisations font l'objet de licences spécifiques, telles que celle des données et cartographies relatives à la RATP (licence dite « RATP »⁷⁹⁵), celles issues du système d'immatriculation

⁷⁹⁵ Cette licence est disponible à l'adresse suivante : http://data.ratp.fr/page/cgu_ratp.

des véhicules (SIV) ou encore celles issues du service Météo France, réparties entre licences standard et licences spéciales permettant la diffusion par internet de produits radar.

B. Le contrôle de la réutilisation

La commission d'accès aux documents administratifs (CADA) joue un rôle important dans le contrôle de la réutilisation qui est faite de données publiques au format numérique (1.) ; elle n'est cependant pas seule dans ce rôle, puisque l'administration elle-même peut opérer un contrôle des propres données qu'elle produit (2.).

1. Le rôle de la CADA

Conformément aux dispositions de l'article L. 326-1 du code des relations entre le public et l'administration « *Toute personne réutilisant des informations publiques en violation des prescriptions mentionnées aux deuxième et troisième alinéas du présent article est passible d'une amende prononcée par la commission mentionnée au titre IV.* » ; or, la commission citée est la commission d'accès aux documents administratifs (CADA). Parallèlement, les dispositions de l'article L. 340-1 du code des relations entre le public et l'administration précisent qu'elle est notamment chargée de veiller « *à l'application du titre II du présent livre dans les conditions prévues par le présent livre et par le titre Ier du livre II du code du patrimoine.* ». La CADA peut ainsi prononcer les amendes prévues à l'article L. 326-1 du CRPA ; elle peut également « *à la place ou en sus de l'amende, interdire à l'auteur d'une infraction la réutilisation d'informations publiques pendant une durée maximale de deux ans. Cette durée peut être portée à cinq ans en cas de récidive dans les cinq ans suivant le premier manquement* »⁷⁹⁶ et également ordonner la publication de la sanction aux frais de celui qui en est l'objet.

⁷⁹⁶ 5^e alinéa de l'article L. 326-1 du CRPA.

2. Le contrôle par l'administration

L'ouverture des données publiques par l'administration peut supposer un contrôle effectué par l'administration. C'est par exemple le cas en matière de réutilisation des données issues du système d'immatriculation des véhicules (SIV) autorisé par le ministre de l'intérieur. Les licences de réutilisation de ces données pour une finalité d'enquête et de prospection commerciale prévoient ainsi à l'article 14 la possibilité de contrôles effectués par l'administration : « *L'Administration se réserve le droit d'effectuer à tout moment des contrôles visant à vérifier le respect par le licencié de ses obligations.* ». Les modalités de ce contrôle sont décomposées assez classiquement en un contrôle par demande d'informations⁷⁹⁷ ou sur place et sur pièces⁷⁹⁸. La CADA a déjà eu l'occasion de se prononcer sur le contrôle que l'administration pouvait faire sur les réutilisateurs afin qu'ils respectent les principes généraux de réutilisation⁷⁹⁹. Toutefois, le contrôle effectué par l'administration peut être d'autant plus limité qu'elle ne dispose pas toujours des moyens adéquats pour les mener. Il peut s'agir d'un manque de moyens humains, matériels, voire d'un niveau de connaissances métier insuffisant ; dans ces cas, l'administration peut recourir à des prestations extérieures pour effectuer des contrôles. Toutefois, le manque de moyens peut plus prosaïquement être financier. Dans ce cas, il n'y a pas d'autres choix que de faire confiance à l'utilisateur, ainsi qu'en témoignent les dispositions de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance.

*

⁷⁹⁷ Aux termes de l'art. 14.1 de ces licences « *le licencié doit répondre dans un délai de sept jours à toute demande écrite de l'Administration, notifiée par lettre recommandée avec avis de réception, tendant à vérifier les conditions d'exécution de la licence, et à communiquer toutes informations jugées utiles par l'autorité administrative dans ce cadre.* ».

⁷⁹⁸ Aux termes de l'art. 14.2 de ces licences « *Sous réserve du respect d'un préavis de sept jours notifié par lettre recommandée [(sic)] avec accusé de réception, le licencié s'engage à accepter, pendant ses jours et heures ouvrables, une visite sur place et sur pièces de l'Administration tendant à vérifier les conditions notamment techniques dans lesquelles il est procédé à la réutilisation des informations publiques.* ».

⁷⁹⁹ Voir p. ex. CADA, avis n° 2007-1418 du 5 avril 2007, où la commission estime qu'il appartient à une commune lorsque des documents ont été reproduits sur le site internet d'une association ont été tronqués, d'engager les poursuites dont de tels actes lui paraissent relever.

Conclusion du paragraphe 2. Les conditions de réutilisation des données publiques numériques apparaissent encadrées à la fois par des textes et des licences, qu'il s'agisse de réutilisations issues de mises à disposition dans le cadre de l'open data ou de mises à dispositions effectuées dans le cadre de dispositifs particuliers en contrepartie d'une redevance. Les possibilités de contrôle de la réutilisation permettent de s'assurer que celle-ci respecte bien à la fois les textes mais également les licences de réutilisation. Toutefois, la question de l'effectivité des contrôles se pose avec acuité en période de contraintes budgétaires ; or, sans contrôles effectifs, notamment lorsque les données contiennent des données personnelles, les risques de réutilisations détournées augmentent considérablement.

*

Conclusion de la section 2. L'étude du régime de la réutilisation des informations du secteur public laisse apparaître un ensemble de règles particulièrement hétérogènes. S'il existe de grands principes concernant la réutilisation des données, ceux-ci font l'objet de nombreuses exceptions ; par ailleurs, le régime de réutilisation de toutes les données n'est pas totalement universel puisqu'il existe des données pour lesquelles des régimes particuliers s'appliquent.

*

Conclusion du chapitre 2. La réutilisation des données publiques numériques recouvre certes celles mises à disposition dans le cadre de l'*open data*, mais aussi dans le cadre de dispositifs plus spécifiques, comme par exemple la réutilisation des données issues du système d'immatriculation des véhicules (SIV). L'on constate que la réutilisation des informations publiques prend sa source dans le droit dérivé de l'Union européenne avec plusieurs directives qui ont progressivement élargi le champ de cette réutilisation. Ce mouvement devrait se poursuivre compte tenu de l'évolution des nouvelles technologies de l'information et de la communication, avec le *big data* et l'intelligence artificielle. Si le potentiel économique de réutilisation des données publiques numériques est important, leur

exploitation à des fins désintéressées, comme par exemple l'amélioration de la transparence de la vie publique, mérite d'être davantage encouragé.

*

Conclusion du titre 2. La diffusion et la réutilisation des données publiques numériques répondent à des règles particulièrement hétérogènes et fragmentées compte tenu, au final, de la très grande diversité des données publiques concernées. L'on se rend bien compte que le format numérique de la donnée tend de plus en plus à s'imposer comme un format par défaut ; en effet, la diffusion et la réutilisation des données publiques est largement rendue possible grâce aux progrès de l'informatique et des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Elle est à ce jour non seulement possible, mais également accélérée. Les enjeux sont immenses, aussi bien pour les administrations et leurs infrastructures, que pour les acteurs destinataires de ces données. Le développement de l'intelligence artificielle ouvre des perspectives prometteuses en la matière, que le droit doit appréhender afin de concilier les avancées technologiques avec la protection des droits et libertés individuels.

*

Conclusion de la deuxième partie. L'accessibilité et la diffusion de la donnée publique numérique constituent des étapes particulièrement essentielles dans le cycle de vie de celle-ci. La donnée publique au format numérique est ainsi non seulement diversement accessible, mais également diversement diffusée. Les règles de droit qui trouvent à s'appliquer en la matière sont ainsi particulièrement hétérogènes. L'accessibilité et la diffusion de la donnée publique numérique répond en effet à une matrice de logiques différentes dont la conciliation n'est en rien évidente. Il s'agit par exemple de concilier les exigences d'une volonté accrue de transparence avec la préservation d, ou encore la protection des libertés individuelles avec la sécurité des citoyens.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Le but poursuivi par la présente étude était de démontrer, d'une part l'existence d'un régime juridique propre à la donnée publique numérique en se fondant sur le postulat selon lequel cette donnée possède un cycle de vie, et d'autre part d'en évaluer la pertinence et proposer d'éventuelles pistes de réflexion quant à l'évolution des règles qui le constituent. S'agissant du premier point, l'existence même d'un régime juridique pour les données publiques a pu être démontrée par l'existence d'un corpus de règles dont certaines sont relativement anciennes et qui montre bien que les prérogatives exorbitantes du droit commun dont peuvent bénéficier les personnes publiques ont depuis longtemps appelé à la mise en œuvre, pour l'utilisation des données qu'elles traitent, d'un cadre juridique adapté à la poursuite de leurs missions d'intérêt général. Quant à l'hypothèse selon laquelle il existe une spécificité pour des données publiques qui sont au format numérique, celle-ci a pu être démontrée à la fois sur le plan juridique et sur le plan pratique. Sur le plan juridique, nombreux sont les textes de différents niveaux qui traitent du format numérique des données publiques, faisant dès lors émerger un corpus de règles propres aux données publiques numériques. Sur le plan pratique, la transformation des administrations en vue d'atteindre davantage d'efficacité, d'efficacités et de mieux répondre aux attentes de la société, constitue le moteur essentiel de l'utilisation croissante des technologies du numérique dans leurs actions. Le suivi même des politiques publiques par le pouvoir politique prend une tournure numérique avec la création d'applications dédiées de *monitoring* de la mise en œuvre des réformes.

Dans le détail, l'étude de la donnée publique numérique à chacun des stades de son cycle de vie montre toute la diversité de son régime juridique, caractérisé par une construction progressive, hétérogène voire matricielle, ainsi que par un enchevêtrement de règles et une certaine complexité. Est-ce pour autant à dire que cet enchevêtrement de règles et cette complexité feraient briller le régime juridique de la donnée publique par son absence ? Il apparaît souhaitable de penser que non ; en effet, l'adoption d'une approche transversale par cycles de vie et, au sein de ces cycles, d'une approche par finalités, permet de dégager une

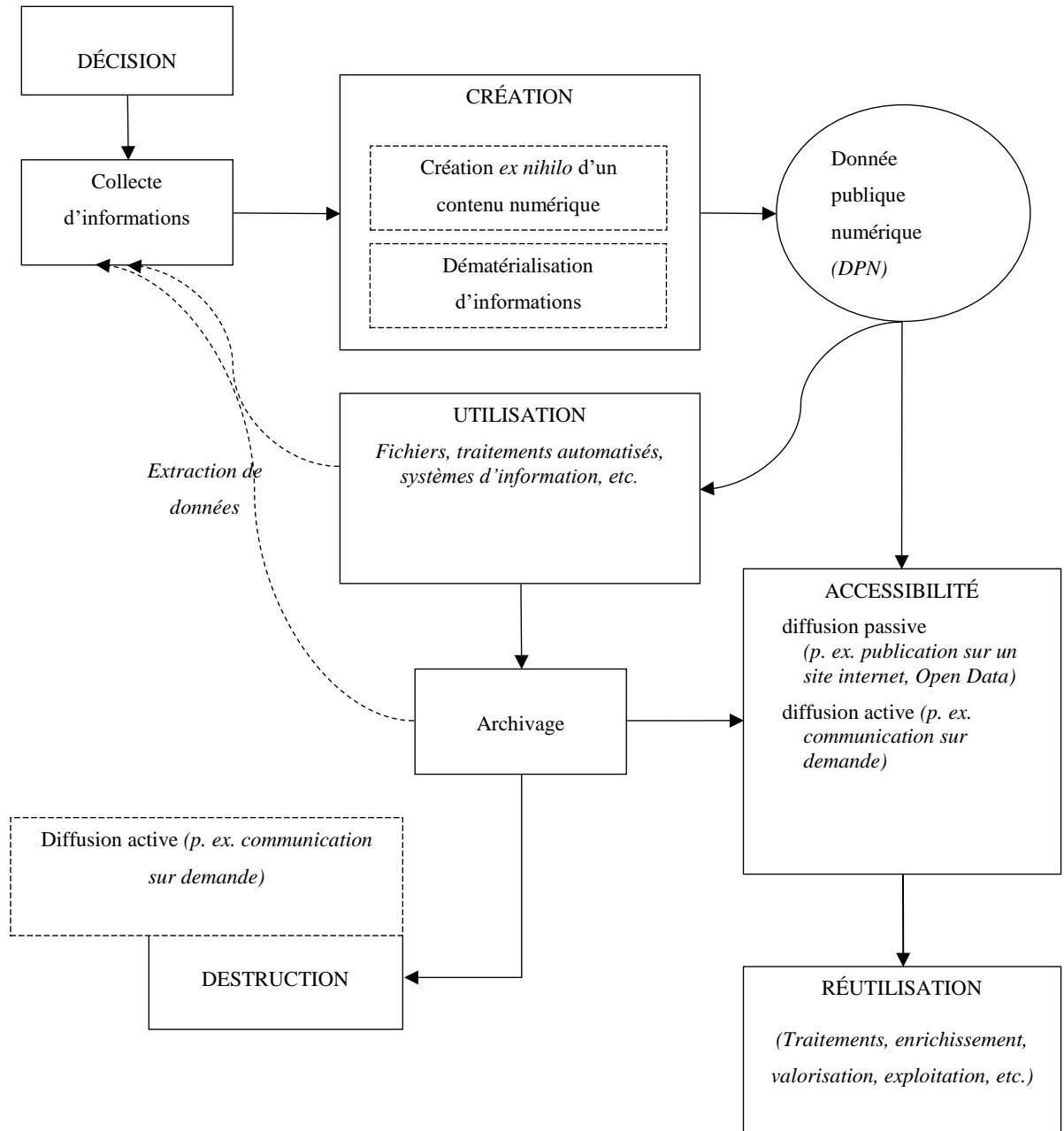
forme d'unité. Si parfois, les définitions juridiques sont peu claires ou les champs trop larges, ce qui peut chagriner un juriste rigoureux, le régime juridique de la donnée publique numérique n'en reste pas moins pragmatique, laissant ainsi des espaces de souplesse, de respiration, d'adaptation à l'évolution constante des nouvelles technologies.

Si certaines règles mériteraient d'être plus intelligibles, elles ne peuvent que souffrir de l'inévitable décalage qu'il y a entre le développement constant des nouvelles technologies et l'adaptation du droit à leur égard. Des règles trop précises sont vite dépassées tandis que des règles trop générales sont potentiellement sujettes à des interprétations nombreuses, que la jurisprudence peut certainement cimenter, mais dans des délais, là encore, incompatibles avec la rapidité des changements techniques. Pour une meilleure intelligibilité de la norme, le créateur de la règle de droit en matière de nouvelles technologies doit donc s'attacher à anticiper au mieux les évolutions et les usages, et non simplement répondre ponctuellement *a posteriori* à ceux-ci ; cela exige une réflexion sur le temps long incompatible avec la pression de l'immédiateté des résultats des décisions publiques.

S'il existe bel et bien un régime juridique des données publiques numériques, celui-ci s'inscrit et participe plus globalement de l'émergence d'un véritable droit public numérique. En effet, les acteurs sont spécifiques, puisque les personnes chargées d'une mission de service public ne peuvent être confondues, du moins dans la finalité de leur action, aux personnes privées. Par ailleurs, l'on pourrait même aller plus loin en indiquant que la donnée publique numérique est ce qui donne corps au droit public numérique car sans la première, il n'est point d'existence pour le second. En effet, la donnée qui contient de l'information et qui se trouve au format numérique préexistait bien avant que n'émerge progressivement un cadre juridique pour son traitement ; et cette logique montre la dimension éminemment sociale du droit, puisque ce sont les progrès techniques et leur influence sur les modes de vie qui ont amené les autorités qui l'édicte à le faire évoluer. Droit et informatique sont ici intimement liés ; et, ainsi que l'on a pu le constater, ce mariage de raison et de passion semble encore avoir de beaux jours devant lui.

Annexe 1

Cycle de vie de la donnée publique numérique



Annexe 2

Nombre d'extensions de fichiers informatiques par premier caractère

(d'après les données du site FileExt.com, consulté le 9 février 2017)

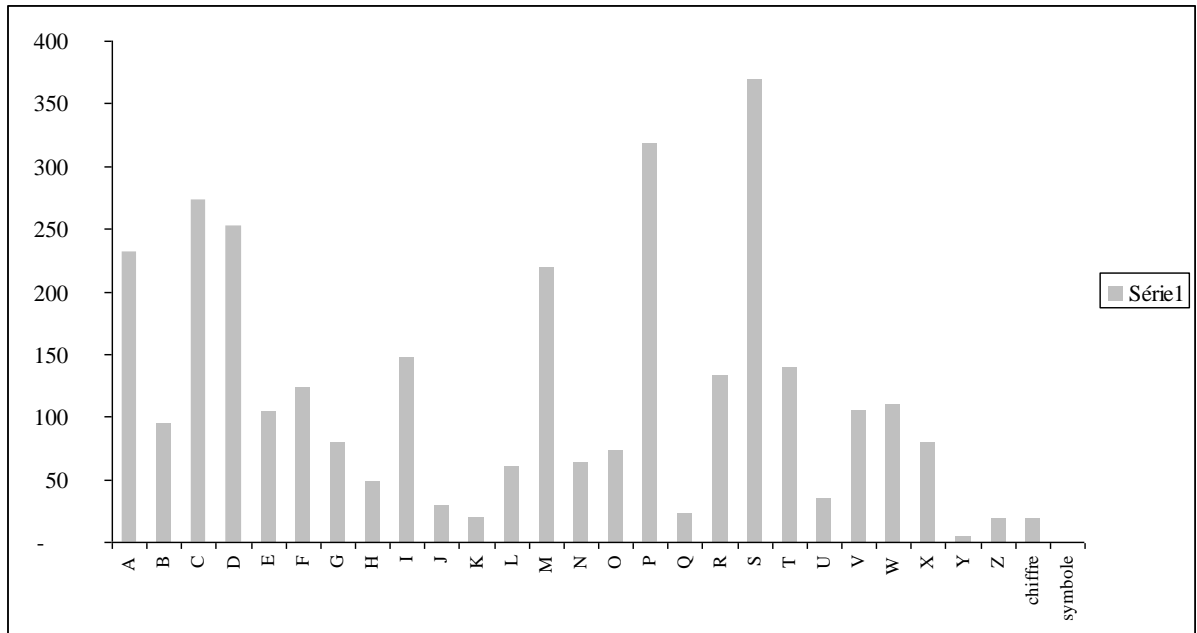
A. Tableau de données

Premier caractère	Nombre
A	232
B	95
C	273
D	252
E	104
F	123
G	79
H	48
I	148
J	29
K	20
L	60
M	219
N	63
O	73
P	318
Q	23
R	133
S	369

T	139
U	35
V	105
W	110
X	80
Y	5
Z	18
chiffre	19
symbole	-
TOTAL	172

3

B. Représentation graphique



Annexe 3

Liste présentant des exemples de formats de fichiers informatiques classés par catégories

(d'après les données du site FileExt.com, consulté le 9 février 2017)

Catégorie	Format	Extension
Texte	Comma-separated values Microsoft Word Document OpenDocument Text Rich Text Format File Text File Microsoft Works Text Document Microsoft Write Document World of Warcraft WoW Text File	.csv .doc .odt .rtf .txt .wps .wri .wtf
Image	Windows OS/2 Bitmap Graphics Graphic Interchange Format JPEG/JIFF Image Portable (Public) Network Graphic Fuji CCD-RAW Graphic File Tagged Image Format File GIMP Image File	.bmp .gif .jpeg .png .raf .tiff .xcf
Vidéo	Flash Video File QuickTime Video Clip RealVideo Variable Bit Rate File Windows Media File MPEG-4 Video File	.flv .mov .rmvb .wmv .mp4
Audio	AC3 Audio File Format Audio Interchange File Format uLaw/AU Audio File MPEG Audio Stream Layer II MPEG Audio Stream Layer III Waveform Audio Windows Media Audio File	.ac3 .aiff .au .mp2 .mp3 .wav .wma
Exécutable	Batch Processing Linux Executable Executable and Linkable Format File Executable File Unix Shell Installer Script	.bat .bin .elf .exe .run
Compression	WinAce Compressed File WinRAR Compressed Archive Compressed Archive File	.ace .rar .zip

























Autres	Hypertext Markup Language	.html
	Acrobat Portable Document Format	.pdf
	PowerPoint Presentation	.ppt
	Excel Worksheet	.xls
	Extensible Markup Language File	.xml

Annexe 4


Données brutes pour création de statistiques sur le registre des français établis hors de France et sur l'état-civil consulaire de 2013 à 2016 (extraits)

(source : opendata.gouv.fr)

1. Extraits du fichier *Donnees0.7z* :

Nom	Taille	Compressé	Modifié le	Attributs	CRC	Chiffrer	Méthode	Bloc
 categorie_electorale.txt	42		2017-01-04 12:13	A	964BD051	-	LZMA:24	0
 categorie_socio.txt	7 327		2017-01-04 12:13	A	EEAE8A88	-	LZMA:24	0
 demandes.7z	9 476 999	36 882 047	2017-01-04 12:14	A	F64BF37A	-	LZMA:24	0
 employeur.txt	161		2017-01-04 12:13	A	1CB99919	-	LZMA:24	0
 implantation.txt	30 700		2017-01-04 12:13	A	7D1F52E0	-	LZMA:24	0
 lien_familial.txt	91		2017-01-04 12:13	A	5507B469	-	LZMA:24	0
 mentions.txt	8 218 686		2017-01-04 12:13	A	E605C862	-	LZMA:24	0
 motif.txt	379		2017-01-04 12:13	A	A49A8EE7	-	LZMA:24	0
 motif_radiation.txt	253		2017-01-04 12:13	A	EFFEC8E2	-	LZMA:24	0
 pays.txt	15 938		2017-01-04 10:26	A	88E0CEE2	-	LZMA:24	0
 provenance_demande.txt	56		2017-01-04 12:13	A	19B8604B	-	LZMA:24	0
 recette.7z	17 507 795		2017-01-04 12:16	A	158FBDC6	-	LZMA:24	0
 registre.txt	101		2017-01-04 12:13	A	05747B4C	-	LZMA:24	0
 reglement.txt	101		2017-01-04 12:13	A	64BFCD71	-	LZMA:24	0
 rgpt_tarif.txt	138		2017-01-04 12:13	A	FCE79793	-	LZMA:24	0
 secteur_geographique.txt	350 928		2017-01-04 12:13	A	9A08BD15	-	LZMA:24	0
 situation.txt	288		2016-11-16 18:52	A	6EE5B887	-	LZMA:24	0
 situation_familiale.txt	84		2017-01-04 12:13	A	09BDED2C	-	LZMA:24	0
 situation_laissez_passer...	990 674		2016-11-16 19:01	A	8D6C811F	-	LZMA:24	0
 situation_militaire.txt	77		2017-01-04 12:13	A	7357232C	-	LZMA:24	0
 situation_passeport_urg...	334 588		2016-11-16 19:01	A	ACFA3203	-	LZMA:24	0
 situation_prof.txt	92		2017-01-04 12:13	A	7D53B908	-	LZMA:24	0
 stat_professionnel.txt	218		2017-01-04 12:13	A	415EC263	-	LZMA:24	0
 tarif_chancellerie.txt	16 918		2017-01-04 12:13	A	98FE9657	-	LZMA:24	0


2. Extrait du fichier *motif_radiation.txt* :

 motif_radiation.txt - Bloc-notes — □

Fichier Edition Format Affichage ?

```
PC;Décès
DP;Départ avéré
NA;Perte de la nationalité française
NR;Non renouvellement
PE;Demandée par la personne
RI;Refus d'inscription au Registre
XX;Fin d'inscription
XY;Changement de poste
XZ;Changement de registre
ZZ;Non renseigné
```


3. Extraits du fichier mentions.txt :

 mentions.txt - Bloc-notes

Fichier Edition Format Affichage ?

```
2333112;201310;8;243C;2013-10-01 07:06:00.000;CSL;1993
2333113;201310;22;243C;2013-10-01 07:08:00.000;CSL;2007
2333118;201310;154;243C;2013-10-01 07:12:00.000;CSL;2002
2333120;201310;102;243C;2013-10-01 07:12:00.000;CSL;2002
2333122;201310;261;243C;2013-10-01 07:13:00.000;CSL;2008
2333123;201310;261;243C;2013-10-01 07:14:00.000;CSL;1980
2333129;201310;261;243C;2013-10-01 07:19:00.000;CSL;2012
2333130;201310;52;251A;2013-10-01 07:51:00.000;CSL;2010
2333131;201310;39;243C;2013-10-01 07:53:00.000;CSL;1983
2333135;201310;261;243C;2013-10-01 07:55:00.000;CSL;1994
2333137;201310;261;243C;2013-10-01 07:59:00.000;CSL;1965
2333139;201310;63;243C;2013-10-01 08:00:00.000;CSL;1990
2333140;201310;63;243C;2013-10-01 08:01:00.000;CSL;1986
2333146;201310;160;243C;2013-10-01 08:03:00.000;CSL;1984
2333147;201310;162;243C;2013-10-01 08:04:00.000;CSL;1980
2333150;201310;162;243C;2013-10-01 08:07:00.000;CSL;1984
2333153;201310;162;243C;2013-10-01 08:08:00.000;CSL;2007
2333155;201310;206;243C;2013-10-01 08:09:00.000;CSL;1970
2333156;201310;162;243C;2013-10-01 08:09:00.000;CSL;1966
2333157;201310;192;243C;2013-10-01 08:10:00.000;CSL;1978
2333158;201310;162;243C;2013-10-01 08:10:00.000;CSL;1976
2333161;201310;146;243C;2013-10-01 08:12:00.000;CSL;1973
2333163;201310;9;243C;2013-10-01 08:14:00.000;CSL;1977
2333166;201310;180;243C;2013-10-01 08:16:00.000;CSL;1994
2333171;201310;282;249-4;2013-10-01 08:19:00.000;CSL;2009
2333172;201310;180;243C;2013-10-01 08:19:00.000;CSL;1952
2333176;201310;28;243C;2013-10-01 08:22:00.000;CSL;1985
```

4. Extrait du fichier tarif_chancellerie.txt :

 tarif_chancellerie.txt - Bloc-notes

Fichier Edition Format Affichage ?

```
1;0;3;LEGALIS. EC AVEC TRANCR. ;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
2;0;3;LEGAL. ETAT CIVIL SANS TRANSCR;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
3;0;2;TRAD. EC SANS TRANSC. 1ACT. ;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
4;0;2;TRAD. EC SANS TRANSC. 1COP. ;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
5;0;2;COPIE ACTE JURDIC. PAR PAGE;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
6;0;2;COPIE ACTE JURDIC. MINI PERC. ;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
7;0;1;ACT. NOTARIE DRT.FX.BREVET/PAGE;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
8;0;1;ACTE NOTARIE DRT.FX.BREVET/MIN;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
9;0;1;ACT NOTARIE DRT/FX.MINUTE/PAGE;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
10;0;1;ACTE NOTARIE DRT/FX MINUTE/MIN;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
11;0;1;ACT. NOT. DROITS PROP VOIR TAR;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
12;0;2;COPIE OU EXTRAIT ACT.NOT/PAGE;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
13;0;2;COPIE OU EXTRAIT ACT.NOT/MINI;.000;.000;2006-01-01 00:00:00.000;.000;.000
14;0;4;PASSEPORT POUR MAJEUR;.000;.000;2010-01-01 00:00:00.000;.000;.000
```

Annexe 5

Différents principes de l'*open data*

	Principes de Sebastopol	Principes de la <i>Sunlight Foundation</i>	Charte du G8 pour l'ouverture des données publiques
Année	2007	2010	2013
Nombre de principes	8	10	5
Principes	Données complètes	Données complètes	Données ouvertes par défaut
	Données brutes	Données brutes ou primaires	Données de qualité et en quantité
	Données à jour	Données à jour	Données accessibles et réutilisables par tous
	Données accessibles à tous, pour tous les usages	Données accessibles à tous	Open data pour améliorer la gouvernance
	Données dont le traitement peut être automatisé	Données exploitables	Open data pour encourager l'innovation
	Accès non discriminant	Données non discriminatoires	
	Format non-propriétaire	Format non propriétaire	
	Licence libre	Données permanentes	
	Données libres de droit		
	Gratuité		

SOURCES

I. Textes internationaux et européens

A. Textes internationaux

Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle du 14 juillet 1967

Convention sur la délivrance de brevets européens du 5 octobre 1973

Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001

Résolution A/RES/60/252 du 27 mars 2006 de l'Assemblée générale des Nations unies

B. Textes étrangers

- *Allemagne*

Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 8 mai 1949

Loi fédérale du 21 janvier 1977 portant protection contre l'emploi abusif de données d'identification personnelle dans le cadre du traitement des données

Loi fédérale du 20 décembre 1990 sur la protection des données

Loi du 30 juin 2017 pour adapter la loi sur la protection des données au règlement (UE) 2016/679 et transposant la directive (UE) 2016/680

- *Argentine*

Loi 25.326 du 30 octobre 2000 sur la protection des données personnelles

- *Danemark*

Loi n° 293 du 8 juin 1978 sur les registres privés

Loi n° 294 du 8 juin 1978 sur les registres des pouvoirs publics

- *États-Unis d'Amérique*

Code des États-Unis

Code des règlements fédéraux

- *Luxembourg*

Loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques

C. Textes européens

1. Droit primaire

Traité sur l'Union européenne (92/C 191/01) du 7 février 1992, version consolidée

Traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2012/C 326/01), version consolidée

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000

2. Droit dérivé

Règlement (CE) n° 322/97 du Conseil du 17 février 1997 relatif à la statistique communautaire

Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires

Règlement (CE) n° 91/2003 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relatif aux statistiques des transports par chemin de fer

Règlement (CE) n° 223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 relatif aux statistiques européennes et abrogeant le règlement (CE, Euratom) n° 1101/2008 relatif à la transmission à l'Office statistique des Communautés européennes d'informations statistiques couvertes par le secret, le règlement (CE) n° 322/97 du Conseil relatif à la statistique communautaire et la décision 89/382/CEE, Euratom du Conseil instituant un comité du programme statistique des Communautés européennes (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE et pour la Suisse)

Règlement (CE) n° 1224/2009 du Conseil du 20 novembre 2009 instituant un régime communautaire de contrôle afin d'assurer le respect des règles de la politique commune

de la pêche, modifiant les règlements (CE) n° 847/96, (CE) n° 2371/2002, (CE) n° 811/2004, (CE) n° 768/2005, (CE) n° 2115/2005, (CE) n° 2166/2005, (CE) n° 388/2006, (CE) n° 509/2007, (CE) n° 676/2007, (CE) n° 1098/2007, (CE) n° 1300/2008, (CE) n° 1342/2008 et abrogeant les règlements (CEE) n° 2847/93, (CE) n° 1627/94 et (CE) n° 1966/2006

Règlement (UE) n° 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet

Règlement délégué (UE) n° 885/2013 de la Commission du 15 mai 2013 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil (directive "STI") en ce qui concerne la mise à disposition de services d'informations concernant les aires de stationnement sûres et sécurisées pour les camions et les véhicules commerciaux

Règlement délégué (UE) n° 886/2013 de la Commission du 15 mai 2013 complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les données et procédures pour la fourniture, dans la mesure du possible, d'informations minimales universelles sur la circulation liées à la sécurité routière gratuites pour les usagers

Règlement (UE) n° 508/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relatif au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche et abrogeant les règlements du Conseil (CE) n° 2328/2003, (CE) n° 861/2006, (CE) n° 1198/2006 et (CE) n° 791/2007 et le règlement (UE) n° 1255/2011 du Parlement européen et du Conseil

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

Règlement (UE) n° 2018/1807 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 établissant un cadre applicable au libre flux de données à caractère non personnel dans l'Union européenne

*

Règlement d'exécution (UE) n° 2017/1758 de la Commission du 27 septembre 2017 définissant la forme et le contenu des informations comptables à adresser à la

Commission aux fins de l'apurement des comptes du FEAGA et du Feader ainsi qu'à des fins de suivi et de prévisions

*

Décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne

Décision 2007/533/JAI du Conseil du 12 juin 2007 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II)

*

Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur

Directive 93/42/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, relative aux dispositifs médicaux

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

Directive 95/57/CE du Conseil, du 23 novembre 1995, concernant la collecte d'informations statistiques dans le domaine du tourisme

Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données

Directive 2002/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 établissant des normes de qualité et de sécurité pour la collecte, le contrôle, la transformation, la conservation et la distribution du sang humain, et des composants sanguins, et modifiant la directive 2001/83/CE

Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil

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

Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives

Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur

Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public

Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil

Directive (UE) 2016/2102 du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public

Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques

Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE

Directive (UE) 2019/1024 Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public

*

Décision 2009/371/JAI du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol)

Décision 2011/167/UE du Conseil du 10 mars 2011 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection par brevet unitaire

*

Recommandation 91/337/CEE de la Commission, du 6 mai 1991, concernant l'harmonisation au sein de la Communauté des bases de données dans le domaine de la recherche et du développement technologique

Recommandation 2012/148/UE de la Commission du 9 mars 2012 relative à la préparation de l'introduction des systèmes intelligents de mesure

*

Avis 2001/C 144/11 du Comité des régions sur la « Proposition de décision du Conseil portant adoption d'un programme communautaire pluriannuel visant à encourager le développement et l'utilisation de contenu numérique européen sur les réseaux mondiaux ainsi qu'à promouvoir la diversité linguistique dans la société de l'information »

Avis 2009/C 276/02 du contrôleur européen de la protection des données sur la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil intitulée « Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens »

Avis 2011/C 104/07 du Comité des régions sur « Le cinéma européen à l'ère numérique »

Avis 2012/C 9/12 du Comité des régions sur le « Plan d'action européen 2011-2015 pour l'administration en ligne ».

Avis 2013/C 280/05 du Comité des régions sur la « Stratégie en matière de cybersécurité »

II. Jurisprudence internationale et européenne

CEDH, 11 janvier 2007, *Anheuser-Busch c. Portugal*, req. n° 73049/01

CEDH, 3 juillet 2012, *Robathin c. Autriche*, req. n° 30457/06

CEDH, 4 juin 2013, *Peruzzo et Martens c. Allemagne*, n° 7841/08 et 57900/12

CEDH, affaire pendante au 31 décembre 2015, *Brother Watch et autres c. Royaume-Uni*, n° 58170/13)

CJCE, 14 décembre 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes et autres contre Conseil de la Communauté économique européenne*, aff. jointes 16/62 et 17/62

CJCE, 14 juin 2007, *Commission c/Irlande*, aff. C 148/05

CJUE 9 novembre 2010, aff. *Volker et Markus Schecke GbR et Hartmut Eifert c. Land Hessen*, C 92/09 et 93/09

CJUE, 1^{er} octobre 2015, *Smaranda Bara e.a. contre Președintele Casei Naționale de Asigurări de Sănătate et autres*, aff. C 201/14

CJUE, 6 octobre 2015, *Maximillian Schrems contre Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14.

CJUE, 6 octobre 2015, *Schrems*, aff. C 362/14

III. Textes français

A. Textes à valeur constitutionnelle

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

Constitution du 4 octobre 1958

B. Textes législatifs

Les ordonnances ratifiées par la loi figurent dans cette partie.

1. Lois et ordonnances

Loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques

Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique

Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires

Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal

Loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981 de finances pour 1982

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle

Loi du n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

Loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles

Loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom

Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle

Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en œuvre de la directive (C. E. E.) n° 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle

Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données

Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État

Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine

Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

Loi n° 2005-493 du 19 mai 2005 autorisant l'approbation de la convention sur la cybercriminalité et du protocole additionnel à cette convention relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques

Ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques

Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet

Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet

Ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure

Loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt

Ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014 relative au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique

Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement

Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration

Loi n° 2015-1713 du 22 décembre 2015 portant dématérialisation du Journal officiel de la République française

Loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

Ordonnance n° 2016-307 du 17 mars 2016 portant codification des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques dans le code des relations entre le public et l'administration

Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique

Ordonnance n° 2016-1823 du 22 décembre 2016 portant transposition de la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur

Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique

Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles

Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance

Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel.

Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

2. Dispositions codifiées

a) Code de la route

Art. L. 330-1 à L. 330-5

b) Code général des collectivités territoriales

Art. L. 5210-1-1 A

c) Code des relations entre le public et l'administration

Art. L. 321-1 à L. 327-1

d) Code général des impôts

Art. 1605 à 1605 *quater*

e) Code pénal

Art. 226-16 à 226-24

f) Code de la propriété intellectuelle

Art. L. 122-6

Art. L. 611-10

g) Code de la construction et de l'habitation

Art. L. 101-1 et L. 442-5

h) Code de l'environnement

Art. L. 411-1 A

i) Code de la sécurité intérieure

Art. L. 822-2

j) Code de procédure pénale

Art. 801-1

C. Textes réglementaires

1. Décrets et arrêtés

Décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets

Décret n° 62-921 du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives aux actes de l'état civil

Décret n° 76-1053 du 16 novembre 1976 relatif à l'enregistrement et à la révision des formulaires administratifs

Décret n° 79-1037 du 3 décembre 1979 relatif à la compétence des services d'archives publics et à la coopération entre les administrations pour la collecte, la conservation et la communication des archives publiques

Décret n° 86-317 du 3 mars 1986 portant création d'une délégation interministérielle pour la sécurité des systèmes d'information.

Décret n° 86-318 du 3 mars 1986 portant création du service central de la sécurité des systèmes d'information.

Décret n° 96-602 du 3 juillet 1996 relatif à l'enrichissement de la langue française

Décret n° 98-1083 du 2 décembre 1998 relatif aux simplifications administratives

Décret n° 2001-452 du 25 mai 2001 relatif aux simplifications des démarches et formulaires administratifs

Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information

Décret n° 2003-141 du 21 février 2003 portant création de services interministériels pour la réforme de l'État

Décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978

Décret n° 2007-957 du 15 mai 2007 relatif au fonds d'accompagnement du numérique

Décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'Etat consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel

Décret n° 2009-157 du 10 février 2009 portant attribution de produits aux budgets des ministères concernés en application du décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'Etat consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel

Décret n° 2009-1773 du 29 décembre 2009 relatif à l'organisation de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet

Décret n° 2010-542 du 21 mai 2010 portant publication de l'accord de coopération entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Slovénie en matière de sécurité intérieure, signé à Paris le 10 octobre 2007

Décret n° 2010-632 du 9 juin 2010 relatif au suivi, au contrôle et à la dématérialisation des procédures concernant les mouvements de produits énergétiques soumis à accise au sein de l'Union européenne

Décret n° 2011-194 du 21 février 2011 portant création d'une mission « Etalab » chargée de la création d'un portail unique interministériel des données publiques

Décret n° 2011-348 du 29 mars 2011 portant création de l'Agence nationale de traitement automatisé des infractions

Décret n° 2011-577 du 26 mai 2011 relatif à la réutilisation des informations publiques détenues par l'Etat et ses établissements publics administratifs

Décret n° 2011-675 du 15 juin 2011 relatif au dossier individuel des agents publics et à sa gestion sur support électronique

Décret n° 2012-760 du 9 mai 2012 relatif à l'aide à la numérisation d'œuvres cinématographiques du patrimoine

Décret n° 2013-729 du 12 août 2013 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « SIRAD » relatif à la collecte de données pour le régime de retraite additionnelle de la fonction publique des personnels du ministère de l'éducation nationale

Décret n° 2014-890 du 1^{er} août 2014 relatif au plafonnement des honoraires imputables aux locataires et aux modalités de transmission de certaines informations par les professionnels de l'immobilier

Décret n° 2014-1263 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites d'acceptation sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations

avec les administrations (réutilisation des informations publiques détenues par une administration de l'État ou par un établissement public administratif de l'État)

Décret n° 2014-1264 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (accès aux documents et informations et réutilisation des informations publiques détenus par les administrations de l'État et les établissements publics administratifs de l'État - services du Premier ministre)

Décret n° 2014-1292 du 23 octobre 2014 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (ministère de l'intérieur)

Décret n° 2015-341 du 25 mars 2015 modifiant le décret n° 96-602 du 3 juillet 1996 relatif à l'enrichissement de la langue française

Décret n° 2015-474 du 27 avril 2015 relatif à la mise à disposition de services d'information concernant les aires de stationnement pour les camions et les véhicules commerciaux et aux données et procédures pour la fourniture d'informations sur la circulation liées à la sécurité routière

Décret n° 2015-716 du 23 juin 2015 relatif au service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'Etat »

Décret n° 2015-1404 du 5 novembre 2015 relatif au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique

Décret n° 2015-1717 du 22 décembre 2015 relatif à la dématérialisation du Journal officiel de la République française

Décret n° 2016-308 du 17 mars 2016 relatif à la réutilisation des informations publiques et modifiant le code des relations entre le public et l'administration (dispositions réglementaires)

Décret n° 2016-685 du 27 mai 2016 autorisant les téléservices tendant à la mise en œuvre du droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique.

Décret n° 2016-1073 du 3 août 2016 relatif à la mise à disposition et à la conservation sur support électronique des bulletins de paye et de solde des agents civils de l'Etat, des magistrats et des militaires.

Décret n° 2017-719 du 2 mai 2017 relatif aux services publics d'archives, aux conditions de mutualisation des archives numériques et aux conventions de dépôt d'archives communales

Décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil

Décret n° 2017-1278 du 9 août 2017 portant diverses mesures de dématérialisation et de modernisation des procédures relatives à l'immatriculation des véhicules

Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

Décret n° 2019-743 du 17 juillet 2019 relatif aux conditions de l'expérimentation de l'usage de caméras individuelles par les sapeurs-pompiers dans le cadre de leurs interventions

Décret n° 2019-919 du 30 août 2019 relatif au développement des compétences numériques dans l'enseignement scolaire, dans l'enseignement supérieur et par la formation continue, et au cadre de référence des compétences numériques

Décret n° 2019-993 du 26 septembre 2019 pris en application de l'ordonnance n° 2019-724 du 10 juillet 2019 relative à l'expérimentation de la dématérialisation des actes de l'état civil établis par le ministère des affaires étrangères

Arrêté du 11 juillet 1994 autorisant la création d'un traitement national automatisé annuel, à partir des fichiers de la direction générale des impôts, relatif à la mise en œuvre d'un système statistique d'observation des logements sur la France entière au ministère de l'équipement, des transports et du tourisme

Arrêté du 10 octobre 2000 fixant les modalités techniques des visites de sûreté des bagages destinés à être embarqués dans les soutes des aéronefs

Arrêté du 18 novembre 2003 autorisant au titre de l'année 2004 l'ouverture de concours pour le recrutement de chercheurs au Centre national de la recherche scientifique

Arrêté du 23 avril 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'Etat »

Arrêté du 15 mai 2009 autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DICEM » (déclaration et identification de certains engins motorisés)

Arrêté du 18 juin 2009 portant création par la direction générale de la modernisation de l'État d'un téléservice dénommé « mon.service-public.fr »

Arrêté du 14 octobre 2009 portant création du traitement automatisé relatif aux intercommunalités dénommé « ASPIC » (Accès des services publics aux informations sur les collectivités)

Arrêté du 14 octobre 2009 portant création du traitement automatisé relatif aux intercommunalités dénommé BANATIC (BAsE NATionale sur l'InterCommunalité)

Arrêté du 9 novembre 2009 portant approbation du référentiel général d'interopérabilité

Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics

Arrêté du 29 juillet 2013 portant modification des dispositions de l'article A. 47 A-1 du livre des procédures fiscales relatif aux normes de copies des fichiers sur support informatique

Arrêté du 18 septembre 2013 portant approbation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public « Agence nationale des systèmes d'information partagés de santé »

Arrêté du 29 août 2014 pris en application de l'article 4 du décret n° 2014-890 du 1^{er} août 2014 relatif au plafonnement des honoraires imputables aux locataires et aux modalités de transmission de certaines informations par les professionnels de l'immobilier

Arrêté du 26 janvier 2015 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à la gestion des contacts dans le cadre de la collecte par internet des enquêtes entreprises de la statistique publique

Arrêté du 27 avril 2015 relatif à la mise à disposition de services d'informations concernant les aires de stationnement pour les camions et les véhicules commerciaux

Arrêté du 24 juillet 2015 portant création d'un traitement de données à caractère personnel par la direction interministérielle des systèmes d'information et de communication d'un téléservice dénommé « FranceConnect »

Arrêté du 24 février 2016 portant intégration au site internet « service-public.fr » d'un téléservice permettant à l'utilisateur d'accomplir des démarches administratives en tout ou partie dématérialisées et d'avoir accès à des services d'informations personnalisés

Arrêté du 20 avril 2016 portant approbation du référentiel général d'interopérabilité

Arrêté du 20 janvier 2017 relatif aux caractéristiques techniques de l'application permettant la communication électronique devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs

Arrêté du 22 mars 2017 fixant les modalités de numérisation des factures papier en application de l'article L. 102 B du livre des procédures fiscales

Arrêté du 28 août 2017 portant création d'un traitement automatisé de lutte contre la fraude au certificat d'immatriculation des véhicules

Arrêté du 29 juillet 2019 relatif aux modalités d'archivage du dossier individuel des militaires géré sur support électronique et aux règles de conservation

Arrêté du 6 décembre 2019 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à réguler et accompagner la masse salariale et l'emploi du secteur social et médico-social, dénommé « RAMSES »

2. Dispositions codifiées

a) Code des relations entre le public et l'administration

Art. R. 322-3 à R. 325-6

b) Code de la consommation

Art. D. 314-16

c) Code de la justice administrative

Art. R. 414-1 à R. 414-5

D. Droit souple

Circulaire du 18 juillet 1966 relative à l'harmonisation générale de tous les questionnaires et formulaires administratifs

Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques

Circulaire du 16 septembre 1996 relative aux schémas directeurs ministériels des systèmes d'information et des télécommunications

Circulaire du Premier ministre du 18 avril 2007 relative à la gestion des actifs immatériels de l'État

Note de service DGER/N2009-2034 du 26 mars 2009 du ministère de l'agriculture et de la pêche, campagne 2009 de collecte des données « suivi financier des établissements »

Vade-mecum sur l'ouverture et le partage des données publiques, septembre 2013, Premier ministre/SGMAP/Etalab

D. Avis

CE, 21 novembre 1972, avis *Ofrateme*, n° 309721

CE, 23 juillet 2015, avis sur un projet de loi relatif à la gratuité et aux modalités de réutilisation des informations du secteur public, n° 390278

CE, 3 décembre 2015, avis sur un projet de loi pour une République numérique, n° 390741

E. Délibérations CNIL

Délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence

Délibération n° 2011-319 du 6 octobre 2011 portant avis sur un projet de décret d'application des articles 230-11, 230-18 et 230-27 du code de procédure pénale (saisine n° AV 11022299)

Délibération n° 2011-343 du 10 novembre 2011 portant recommandation sur la mise en œuvre par les partis ou groupements à caractère politique, élus ou candidats à des fonctions électives de fichiers dans le cadre de leurs activités politiques

Délibération n° 2012-020 du 26 janvier 2012 portant recommandation relative à la mise en œuvre par les partis ou groupements à caractère politique, élus ou candidats à des fonctions électives de fichiers dans le cadre de leurs activités politiques

Délibération n° 2014-173 du 6 mai 2014 portant autorisation unique de traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les fournisseurs d'électricité aux fins d'application de la tarification spéciale de l'électricité comme produit de première nécessité (TPN).

Délibération n° 2017-255 du 21 septembre 2017 autorisant le ministère des Outre-mer à mettre en œuvre un traitement automatisé de données à caractère personnel ayant pour objet l'interconnexion de fichiers en vue d'améliorer l'exhaustivité des listes électorales de Nouvelle-Calédonie et abrogeant la délibération n° 2016-351 du 17 novembre 2016 (demande d'autorisation n° 2005274 V1)

IV. Jurisprudence française

A. Conseil constitutionnel

CC. déc. n° 81-132 DC, du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*

CC. déc. n° 2006-540 DC, du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*

CC, déc. n° 99-421 DC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*

CC, déc. n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*

CC, déc. n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*

CC, déc. n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*

CC, déc. n° 2017-649 QPC du 4 août 2017, *Société civile des producteurs phonographiques et autre*

B. Juridictions administratives

CE, Ass., 13 mai 1938, *Caisse primaire « Aide et protection »*, req. n° 57302, Rec. Lebon, p. 417

CE, Ass., 8 février 1974, *Commune de Montory*, req. n°s 84888 et 84889, Rec. Lebon p. 93

CE, 24 juillet 1981, req. n° 24873, Rec. Lebon

CE, 11 février 1983, req. n° 35565, publié au Rec. Lebon

CE, 27 juillet 1984, req. n° 30590, publié au Rec. Lebon

CE, 21 octobre 1988, *Église de la scientologie*, req. n° 68638

CE, 7 décembre 1990, req. n° 83068

CE, 26 juillet 1991, req. n° 74604

CE, 26 avril 1993, req. n° 107016

CE, 28 avril 1993, req. n° 117480

CE, 25 mars 1994, req. n° 106696

CE, 16 novembre 1998, *Époux Fouka*, req. n° 154793

CE, 30 juin 2000, *Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen*, req. n° 210412

CE, 29 avril 2002, req. n° 228830, publié au Rec. Lebon

CE, 18 décembre 2002, *Duvignères*, req. n° 233618

CE, 7 août 2008, *Fédération chrétienne des Témoins de Jéhovah*, req. n° 310220

CE, 6 octobre 2008, req. n° 289389, publié au Rec. Lebon

CE, 19 décembre 2008, req. n° 298985

CE, 4 mars 2009, req. n° 300481

CE, 7 mai 2010, req. n° 303168, publié au Rec. Lebon

CE, 19 juillet 2010, req. n° 317182, publié au Rec. Lebon

CE, 10 novembre 2010, req. n°s 327062 et 330408

CE, 26 octobre 2011, req. n°s 317827, 317952, 318013 et 318051

CE, 9 novembre 2011, req. n° 331500

CE, 27 juillet 2012, req. n° 325371
CE, 3 octobre 2012, req. n° 331500
CE, référé, 4 octobre 2012, *Autosock A.S.*, req. n° 362379
CE, 17 avril 2013, req. n° 342372
CE, 17 juillet 2013, req. n° 351931
CE, 16 juillet 2014, req. n° 358126
CE, 16 février 2015, req. n° 362781
CE, 11 mars 2015, *Tuto4Pc*, req. n° 368624
CE, 27 juin 2019, req. n° 427725
CE, 30 janvier 2020, req. n° 418797

C. Tribunal des Conflits

TC, 9 juillet 2012, req. n° C3857

D. Juridictions judiciaires

C. cass., 1^{ère} Civ., 14 juin 1983, n° 82-13247
C. cass., Plén., 7 mars 1986, n° 83-10477
C. cass., Crim., 26 avril 2000, n° 98-86067
C. cass., 1^{ère} Civ., 15 février 2005, n^{os} 01-16297, 01-16500, 01-17255
C. cass., 1^{ère} Civ., 5 décembre 2006, n° 05-11789
C. cass., Crim., 14 mars 2006, n° 05-83.423
C. cass., 1^{ère} Civ., 13 novembre 2008, n° 06-16278
C. cass., Crim., 11 janvier 2012, n° 10-88.197
C. cass., 1^{ère} Civ., 4 mai 2012, n° 11-10.763
C. cass., 1^{ère} Civ., 16 mai 2013, n° 11-26365
C. cass., Crim., 14 novembre 2013, n° 12-87.346
C. cass., 1^{ère} Civ., 11 décembre 2013, n^{os} 11-22031, 11-22522
C. cass., Crim., 8 septembre 2015, n° 13-85.587

CA Toulouse, 9 octobre 2007, n° 05/02806

TGI, Paris, 3^e ch., 1^{re} sect., 18 juin 2015, n° 14/05735, *Orange c/ Free*
T. com. Compiègne, 2 juin 1989, *Société des bourses françaises*

E. Commission d'accès aux documents administratifs

CADA, avis n° 2000-2162 du 25 mai 2000

CADA, avis n° 2002-0471 du 14 mars 2002

CADA, avis n° 2007-1418 du 5 avril 2007

CADA, conseil n° 2008-4434 du 27 novembre 2008

CADA, avis n° 2012-4254 du 6 décembre 2012

CADA, avis n° 2014-0860 du 5 juin 2014

CADA, avis n° 2014-4578 du 8 janvier 2015

CADA, avis n° 2016-3021 du 21 juillet 2016

CADA, avis n° 2018-6256 du 5 septembre 2019

BIBLIOGRAPHIE

I – Ouvrages

A – Ouvrages généraux

ACADÉMIE FRANÇAISE. *Dictionnaire de l'Académie française.* 4^e éd. Paris : Vve. B. Brunet, 1762. 2 vol.

ACADÉMIE FRANÇAISE. *Dictionnaire de l'Académie française.* 7^e éd. Paris : F. Didot, 1878. 2 vol.

ALLAND Denis, RIALS Stéphane (dir.). *Dictionnaire de la culture juridique.* Paris : PUF, 2003, 1 680 p.

ARPAGIAN Nicolas. *Cybersécurité.* Nouv. éd. Paris : Presses Universitaires de France, 2018. 128 p.

ARTAUD de MONTOR Alexis-François. *Encyclopédie des gens du monde, répertoire universel des sciences, des lettres et des arts.* Paris : Librairie de Treuttel et Würtz, 1833-1844. 22 vol.

ARISTOTE. *Physique.* tome 2. Paris : Ladrance, 1862. 547 p.

ARISTOTE. *Politique.* Paris : Ladrance, 1874. 547 p.

AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Éric. *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil.* Paris : Dalloz, 2016. 387 p.

AUBY Jean-Marie, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, TERNEYRE Philippe. *Droit administratif des biens.* 7^e éd. Paris : Dalloz, 2016. 720 p.

BALZAC Honoré de. *La Comédie humaine. Œuvres complètes.* Vol. 9. Paris : Pillet Fils aîné, 1855. 542 p.

BANTIN Philip C.. *Building Trustworthy Digital Repositories, Theory and Implementation.* Lanham : Rowman & Littlefield, 2016. 372 p.

BENSOUSSAN Alain. *Informatique et libertés.* Paris : Francis Lefebvre, 2010. 966 p.

BERSTEIN Serge, SIRINELLI Jean-François. *Les années Giscard. Les réformes de société 1974-1981.* Paris : Armand Colin, 2007, 296 p.

BERTIN Pierre-Henri, LACOMBE Romain, VAUGLIN François, VIEILLEFOSSE Alice. *Pour une politique ambitieuse des données publiques.* Paris : Ecole des Ponts ParisTech, 2011. 111 p.

BERTONCINI Yves, CHOPIN Thierry. *Politique européenne – États, pouvoirs et citoyens de l'Union européenne.* Paris : Presses de Sciences Po & Dalloz, 2010. 501 p.

BERTRAND André. *Droit d'auteur.* 3^e éd. Paris : Dalloz, 2010. 978 p.

BINCTIN Nicolas. *Droit de la propriété intellectuelle.* 5^e éd. Paris : LGDJ, 2018. 1 112 p.

BOCANEGRA REQUENA José Manuel, BOCANEGRA GIL Borja. *La administración electrónica en España. Implantación y régimen jurídico.* Barcelona : Atelier, 2011. 449 p.

BONNET Baptiste, DEUMIER Pascale (dir.). *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?* Paris : Dalloz, 2010. 298 p.

BOULLIER Dominique. *Sociologie du numérique.* Paris : Armand Colin, 2016, 350 p.

BRAS Pierre-Louis, POUVOURVILLE Gérard de, TABUTEAU Didier. *Traité d'économie et de gestion de la santé.* Paris : Presses de Sciences Po, 2009, 562 p.

BRIN, David. *The Transparent Society: Will Technology Force Us To Choose Between Privacy And Freedom?* Cambridge : Perseus Books, 1999. 384 p.

BRUGUIÈRE Jean-Michel (dir.). *L'articulation des droits de propriété intellectuelle.* Paris : Dalloz, 2011. 156 p.

BRUGUIÈRE Jean-Michel. *Les données publiques et le droit.* Paris : Litec, 2002. 208 p.

CABRILLAC Rémy. *Libertés et droits fondamentaux.* Paris : Dalloz, 2019, 1 145 p.

CALLENS Stéphane. *Démocratie et télé-surveillance.* Lille : Presses universitaires du Septentrion, 2002. 181 p.

CHANTEPIE Philippe, LE DIBERDER Alain. *Révolution numérique et industries culturelles.* Paris : La Découverte, 2010. 128 p.

CHAPUS René. *Droit administratif général*. tome 1. 15^e éd. Paris : Montchrestien, 2001. 1427 p.

CHEVALLIER Jacques. *Le service public*. 8^e éd. Paris : Presses universitaires de France, 2010. 126 p.

CHEVALLIER Jacques. *Science administrative*. 6^e éd. Paris : Presses universitaires de France, 2019. 614 p.

CHIGNARD Simon. *Open data*. Limoges : FYP Éditions, 2012. 191 p.

CLÉMENT-FONTAINE Mélanie. *L'œuvre libre*. Bruxelles : Larcier, 2014. 508 p.

COLIN Nicolas, VERDIER Henri. *L'âge de la multitude – Entreprendre et gouverner après la révolution numérique*. 2^e éd. Paris : Armand Colin, 2015. 304 p.

CORNU Gérard. *Vocabulaire juridique*. 3^e éd. Paris : PUF, 2002. 941 p.

DEBARD Thierry, GUINCHARD Serge. *Lexique des termes juridiques*. 25^e éd. Paris : Dalloz, 2017. 1 180 p.

DECRUSY, ISAMBERT, JOURDAN. *Recueil général des anciennes lois françaises*. Tome III. Paris : Belin-le-Prieur & Verdrière, 1828. 352 p.

DESGENS-PASANAU Guillaume, FREYSSINET Éric. *L'identité à l'ère numérique*. Paris : Dalloz, 2009. 170 p.

DUBOIS Jean, MITTERAND Henri, DAUZAT Albert. *Dictionnaire étymologique*. Paris : Larousse, 2001. 822 p.

DUGUIT Léon. *Traité de droit constitutionnel, t. 3, La théorie générale de l'État (suite et fin)*. Paris : E. de Boccard, 1923. 800 p.

FAVIER Jean. *Les archives*. 4^e éd. Paris : PUF, 1985. 128 p.

FAVOREU Louis, TREMEAU Jérôme, GAÏA Patrick. *Droit des libertés fondamentales*. 7^e éd. Paris : Dalloz, 2015. 800 p.

FOREST David. *Droit des logiciels*. Paris : Gualino, 2017. 140 p.

FURETIÈRE Antoine. *Dictionnaire universel, contenant généralement tous les mots françois tant vieux que modernes, et les termes de toutes les sciences et des arts*. La Haye : A. et R. Leers, 1690. 2 160 p.

- G'SELL Florence** (dir.). *Le Big Data et le droit*. Paris : Dalloz, 2020, 300 p.
- GAUDRAT Philippe**. *Commercialisation des données publiques*. Paris : La documentation Française, 1992. 96 p.
- GITELMAN Lisa dir.** *Raw data is an oxymoron*. Cambridge : Massachusetts Institute of Technology Press, 2013. 192 p.
- GLOTZ Gustave**. *La cité grecque*. Paris : La renaissance du livre, 1928. 476 p.
- GONOD Pascale, MELLERAY Fabrice, YOLKA Philippe**. *Traité de droit administratif*. Tome 2. Paris : Dalloz, 2011. 842 p.
- GRAWITZ Madeleine**. *Méthode des sciences sociales*. 11^e éd. Paris : Dalloz, 2000. 1 040 p.
- GRYNBAUM Luc, LE GOFFIC Caroline, MORLET-HAÏDARA Lydia**. *Droit des activités numériques*. 1^{ère} éd. Paris : Dalloz. 2014. 1 054 p.
- GUELLEC Dominique**. *Économie de l'innovation*. Paris : La Découverte, 2017. 128 p.
- HAURIOU Maurice**. *Précis de droit administratif et de droit public général : à l'usage des étudiants en licence et en doctorat ès-sciences politiques*. 4^e éd. Paris : Librairie de la société du recueil général des lois & arrêts, 1900. 896 p.
- HEIDEGGER Martin**. *Essais et conférences*. Paris : Gallimard, 1958. 350 p.
- HUET Jérôme, DREYER Emmanuel**. *Droit de la communication numérique*. Paris : LGDJ, 2011. 376 p.
- HUOT Réjean**. *Méthodes quantitatives pour les sciences humaines*. 2^e éd. Laval : PUL, 2006. 414 p.
- HUGO Victor**. *Œuvres complètes de Victor Hugo. Philosophie*. Vol. 2. Paris : Albin Michel, 1937. 659 p.
- JUBERT Francis, MONTFORT Elizabeth, STAKOWSKI Robert**. *La e-administration. Levier de la réforme de l'État*. Paris : Dunod, 2005. 232 p.
- LAFFAIRE Marie-Laure**. *Protection des données à caractère personnel*. Paris : Éd. d'Organisation, 2005. 542 p.
- LAKOFF George, JOHNSON Mark**. *Metaphors We Live By*. Chicago : The University of Chicago Press, 2003. 256 p.

LAVOISIER Antoine Laurent (de). *Traité élémentaire de chimie.* Paris : Cuchet, 1789. 558 p.

LE CANNU Paul. *Droit des sociétés.* 2^e éd. Paris : Montchrestien, 2004. 1 001 p.

LE FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET. *Quelle politique de diffusion des données publiques ?.* Paris : s.n., 2003. 60 p.

LENDREVIE Jacques, LÉVY Julien. *Mercator.* 11^e éd. Paris : Dunod, 2014. 1 040 p.

LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy et al. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.* 17^e éd. Paris : Dalloz, 2009. 980 p.

LUCAS Henri-Jacques, LUCAS André. *Traité de la propriété littéraire et artistique.* 2^e éd. Paris : Litec, 2001. 1 132 p.

MAISL Herbert. *Le droit des données publiques.* Paris : LGDJ, 1996. 176 p.

MAISON ROUGE Olivier de. *Les cyberisques. La gestion juridique des risques à l'ère immatérielle.* Paris : LGDJ, 2018. 192 p.

MATTATIA Fabrice. *Traitement des données personnelles.* Paris : Eyrolles, 2013. 188 p.

MONOT Jacques. *Le hasard et la nécessité.* Paris : Le Seuil, 1970. 256 p.

MORAND-DEVILLER Jacqueline, BOURDON Pierre, POULET Florian. *Droit administratif.* Paris : LGDJ, 2019. 864 p.

MORTIER Roland. *Le XVIII^e siècle français au quotidien.* Bruxelles : Les Éd. Complexes, 2002. 710 p.

MORVAN Pierre (dir.). *Dictionnaire de l'informatique.* Paris : Larousse, 1981. 341 p.

NEMO Philippe. *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains.* Paris : PUF, 2003. 1 428 p.

OFFENSTADT Nicolas. *En place publique, Jean de Gascogne, crieur au xv^e siècle.* Paris : Stock, 2013. 272 p.

PASCAL Blaise. *Pensées.* Tome 1^{er}. Paris : Antoine Augustin Renouard, 1812. 299 p.

PEARCE-MOSES Richard. *A Glossary of Archival and Records Terminology.* Chicago : The Society of American Archivists, 2005. 433 p.

- PERIFEL Sylvain.** *Complexité algorithmique.* Paris : Ellipses, 2014, 432 p.
- ROUQUETTE Rémi.** *Petit traité du procès administratif.* 7^e éd. Paris : Dalloz, 2017. 1 678 p.
- SARTRE Jean-Paul.** *L'être et le néant.* Paris : Gallimard, 1976. 675 p.
- SAVY Robert.** *L'épreuve du temps. Ecrits autour du droit public. 1966-2006.* Limoges : Presses universitaires de Limoges, 2007, 426 p.
- SCHELLENBERG Theodore.** *Modern archives, principles & techniques.* Chicago : The Society of American Archivists, 2003. 247 p.
- SUEUR Philippe.** *Histoire du droit public français XV^e – XVIII^e siècle.* Tome 1. Paris : Presses Universitaires de France, 2001. 440 p.
- SUPIOT Alain.** *Grandeur et misère de l'État social.* Paris : Collège de France, 2013. 64 p.
- TAILLAT Stéphane, CATTARUZZA Amaël, DANET Didier.** *La Cyberdéfense. Politique de l'espace numérique.* Paris : Armand Colin, 2018, 256 p.
- TERRÉ François.** *Introduction générale au droit.* 10^e éd. Paris : Dalloz, 2015. 636 p.
- TERESI Laurent.** *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques.* Paris : La documentation Française, 2011. 648 p.
- THÉPAUT Yves.** *Pouvoir, information, économie.* Paris : Economica, 2002. 375 p.
- THOMAS Yves.** *Histoire de l'administration.* Paris : La Découverte, 1995. 122 p.
- VIVANT Michel, BRUGUIÈRE Jean-Michel.** *Droit d'auteur et droits voisins.* 3^e éd. Paris : Dalloz, 2015. 1 230 p.
- VON NEUMANN John, MORGENSTERN Oskar.** *Theory of games and economic behavior.* Princeton : Princeton University Press, 2007. 776 p.
- WALINE Jean.** *Droit administratif.* 25^e éd. Paris : Dalloz, 2014. 760 p.
- ZÉMOR Pierre.** *La communication publique.* 2^e éd. Paris : Presses Universitaires de France, 1999. 127 p.

CLUZEL-MÉTAYER Lucie. *Le service public et l'exigence de qualité.* Paris : Dalloz, 2006. 634 p.

CONNIL Damien. *L'office du juge administratif et le temps.* vol. 114. Paris : Dalloz, 2012. 904 p.

DEVERGRANNE Thiébaud. *La propriété informatique.* Paris : Université Paris 2, 2007. 295 p.

ETNER François. *Microéconomie.* Paris : PUF, 2012, 480 p.

FOULQUIER Norbert. *Les droits publics subjectifs des administrés : Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle.* Paris : Dalloz, 2003. 805 p.

LAKSSIMI Tarik. *La summa divisio des droits réels et des droits personnels.* Paris : Dalloz, 2016, 292 p.

MALWÉ Claire, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique.* Nantes : s.n., 2008, 762 p.

PARROT Karine. *L'interprétation des conventions de droit international privé.* Paris : Dalloz, 2006. 589 p.

SAILLANT Élodie. *L'exorbitance en droit public.* Paris : Dalloz, 2011. 662 p.

SCHMALTZ Benoît. *Les personnes publiques propriétaires.* 1^{ère} éd. Paris : Dalloz, 2016. 580 p.

TARLET Fanny. *Les biens publics mobiliers.* Paris : Dalloz, 2017. 746 p.

II – Articles

ANTOINE Aurélien. Les expériences étrangères d'ouverture de l'accès aux données publiques. *AJDA*, 25 janvier 2016, n° 2. p. 81-86.

- AZZI Tristan.** Open data et propriété intellectuelle. État des lieux au lendemain de l'adoption de la loi pour une République numérique. *Recueil Dalloz*, 16 mars 2017, n° 11. pp. 583-592
- BALME Richard.** Rationalité In BOUSSAGUET, JACQUOT, RAVINET (dir). *Dictionnaire des politiques publiques*. Paris : Les Presses de Sciences Po, 2004. p. 354-363.
- BANTIN Philip.** Strategies for Managing Electronic Records: A New Archival Paradigm? An Affirmation of Our Archival Traditions? *Archival Issues*. 1998, vol. 23 n° 1, p. 17.
- BEATRIX Olivier.** Open data et secteur de l'énergie : le début de l'histoire. *RFDA*, janvier-février 2018, n° 1, pp. 49-55.
- BEAUCHAMPS Margot.** L'accessibilité numérique. Transformer le risque de renforcement des inégalités numériques en opportunité. *Les cahiers du numérique*, 2009, n° 1/2009, vol. 5, p. 101-118.
- BELIN Antony, RIETSCH Jean-Marc.** Archivage électronique et analyse de risque : les nouveaux défis de l'archiviste. *Archives*, 2016, vol. 46, n° 1, pp. 47-60.
- BELORGEY Jean-Michel.** L'État entre transparence et secret. *Pouvoirs*. 2001, n° 97, p. 25-32.
- BENABOU Valérie-Laure.** Entrée par effraction d'une notion juridique nouvelle et polymorphe : le contenu numérique. *Dalloz IP/IT*, janvier 2017, n° 1, pp. 7-14.
- BOTH Anne.** L'archiviste et la négation du temps. *Gazette des archives*. 2012, n° 226, pp. 61-70.
- BOTTEGHI Damien, LALLET Alexandre.** Les vicissitudes du « fichage ». *AJDA*, 18 octobre 2010. n° 34, p. 1 930.
- BOUCHER Philippe.** « Safari » ou la chasse aux Français, *Le Monde*, 21 mars 1974, p. 9.
- BOURCIER Danièle, FILIPPI Primavera (de).** L'Open Data : universalité du principe et diversité des expériences ? *JCP A*, 2013, n° 38, p. 11.
- BOUSTANY Joumana.** Accès et réutilisation des données publiques. État des lieux en France. *Les cahiers du numérique*, 2013, n° 1/2013, p. 21-37.

BOZZIO Mathieu, ORIEUX Adeline, VIDARTE Luis Trigo et all. Experimental investigation of practical unforgeable quantum money. *Nature Partner Journal Quantum Information*, 30/01/2018, p. 1-8.

BRUGUIÈRE Jean-Michel. Données publiques : la confusion des genres de l'ordonnance du 6 juin 2005. *JCP Adm.* 2005. p. 1 791.

BRUGUIÈRE Jean-Michel. La diffusion de l'information publique. L'exemple de la diffusion des résultats d'examen par la presse. *La Gazette des archives*. 2001, n° 192. pp. 113-117.

BRUGUIÈRE Jean-Michel. Le patrimoine immatériel de l'État est-il l'objet d'une propriété publique ? *Cahiers droit sciences & technologies*, 2010, n° 3, pp. 59-73.

BURKERT Herbert. L'information du secteur public : le secret, la transparence et le commerce. *RFAP*, oct.-déc. 1994, n° 72, p. 581.

CALAMARTE-DOGUET Marie-Gabrielle. Les fonctionnaires en quête de droit d'auteur. *AJDA*, 3 novembre 2003, n° 37, p. 1 968.

CANTERO Anne. Les effets paradoxaux de la dématérialisation des services publics sur la simplification du droit. *Legicom*, 2011/2, n° 47, p. 41.

CAQUÉ Simon. La réutilisation des données issues du système d'immatriculation des véhicules (SIV). *International Journal of Open Governments*, 2017. Vol. 5. p. 105-116.

CAQUÉ Simon. Les incidences de la dématérialisation des procédures sur le service rendu aux usagers. *International Journal of Digital and Data Law*, 2018. Vol. 4. p. 111-123.

CARTRON Joël. Légifrance, naissance de l'information juridique officielle sur le Web. *Revue française de droit administratif*. 1998. p. 689.

CHEVANCE René. Stockage des données et systèmes de fichiers. *Techniques de l'ingénieur*. 10 août 2005. 13 p.

CHEVRY Gabriel. Les débuts du « Centre d'enregistrement et de révision des formulaires administratifs » (C.E.R.F.A). *Économie et statistique*. 1969, vol. 1, n° 47, p. 79.

CLUZEL-MÉTAYER Lucie. Les limites de l'open data. *AJDA*, 25 janvier 2016, n° 2. p. 102-107.

CLUZEL-MÉTAYER Lucie. La construction d'un service public de la donnée. *Revue française d'administration publique*, 2018/3, n° 167, p. 491-500.

CLUZEL-MÉTAYER Lucie, DEBAETS Emilie. Le droit de la protection des données personnelles : la loi du 20 juin 2018. *Revue française de droit administratif*, n° 6, novembre-décembre 2018, p. 1101.

CYTERMANN Laurent. La loi informatique et libertés est-elle dépassée ? *RFDA*. 2015. p. 99.

DAGIRAL Éric. La construction de l'administration électronique au prisme des rapports publics. *Terminal*, printemps 2007, n° 99-100, p. 33.

DEJEAN Philippe, SARTRE Patrice. La cyber-vulnérabilité. *Études*, juillet-août 2015, n° 7, p. 21-31.

DELAUNAY Bénédicte. Liberté d'accès aux documents administratifs et réutilisation des informations publiques, *AJDA*, 10 juillet 2006, n° 25, pp. 1 377-1 385.

DELMAS Bruno. Naissance et renaissance de l'archivistique française. *Gazette des archives*, 2006, n° 204, pp. 5-32.

DENIS Jérôme, GOËTA Samuel. « Brutification » et instauration des données. La fabrique de l'open data, 2016, 34 p.

FALQUE-PIERROTIN Isabelle. La protection des données personnelles, une liberté européenne In CHOPIN Thierry dir, FOUCHER Michel dir. *L'état de l'Union – Rapport Schuman 2014 sur l'Europe*. Paris : Lignes de repères, 2014. p. 29-34.

FAVRO Karine. Peut-on résorber la fracture numérique ? *Legicom*, 2011/2, n° 47, p. 5.

FAVRO Karine. La « continuité » des réseaux de communications électroniques. *Legicom*, 2011/2, n° 47, p. 29.

FERRARI Pierre. Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. *AJDA*, juin 2000, n° 6, p. 471.

GAUDRAT Philippe. Loi n° 98-536 du 1^{er} juillet 1998 portant transposition de la directive 96/9/CE du Parlement Européen sur les bases de données : le champ de la protection par droit *sui generis*. *Revue trimestrielle de droit commercial*, mars 1999, n°1, p. 86.

GILLES William. La tarification de la mise à disposition des données publiques électroniques des collectivités territoriales ». *RLCT*, février 2012, n° 76, 2 124, p. 79.

GOUGEON Pascal. « Nul n'est censé ignorer la loi » La publication au Journal officiel : genèse d'un mode d'universalisation de la « puissance publique ». *Politix. Revue des sciences sociales du politique*, 1995, n° 32, pp. 66-88.

GUTMANN Peter. Secure Deletion of Data from Magnetic and Solid-State Memory. *Sixth USENIX Security Symposium Proceedings*, 22-25 juillet 1996, 17 p.

JICK Todd. Mixing qualitative and quantitative methods: triangulation in action. *Administrative Science Quarterly*, décembre 1979, vol. 24, n° 4, pp. 602-611.

KEMPF olivier. Cyberstratégie à la française. *Revue internationale et stratégique*, 2012, n° 87, pp. 121-129.

LAGRANGE Jean-Baptiste. L'intégration d'instruments informatiques dans l'enseignement : une approche par les techniques. *Educational Studies in Mathematics*, Juillet 2000, vol. 43 : 1, pp. 1-30.

LARRIEU Jacques, LE STANC Christian, TRÉFIGNY Pascale. Droit du numérique. *Recueil Dalloz*, 30 novembre 2017, n° 41/7754^e, pp. 2390-2400.

LASTERRE Maud. L'archiviste est-il soluble dans le numérique ? *Gazette des archives*, 2015, no 240, pp. 339-349.

LAURIE Frédéric. Compétence des collectivités territoriales et implantation des réseaux de communications électroniques sur les territoires. *Legicom*, 2011/2, n° 47, p. 15.

LAVENUE Jean-Jacques, BEAUVAIS Grégory. Externalisation de la gestion des données produites dans le cadre de l'administration électronique. Rationalisation ultralibérale ou tentative de hold-up ? *Terminal*, printemps 2007, n° 99-100, p. 55.

LE CLAINCHE Julien. L'évolution du contrôle des interconnexions de fichiers publics. *Légicom*, 2011/2, n° 47, p. 65-72.

LÉVY Michel-Louis. Justice pour René Carmille. *La Jaune et la Rouge*, mars 2020, n° 753, pp. 101-103.

LIPPARD Lucy, CHANDLER John. The Dematerialization of Art. *Art International*, février 1968, vol. 12, n° 2, pp. 31-36.

LOBET-MARIS Claire, de TERWANGNE Cécile. De l'e-gouvernement au gouvernement en réseau. Questions pour la recherche en sciences sociales. *Terminal*, printemps 2007, n° 99-100, p. 11.

MONNIER Sophie. L'action en revendication d'archives publiques. *AJDA*, 12 octobre 2017, n° 34, pp. 1 927-1 933.

MORALÈS Martin. La réutilisation des données publiques : le cas particulier de la culture. *RFDA*, janvier-février 2018, n° 1, pp. 39-48.

MOYSAN Émilie. Redevances pour service rendu et droit de l'Union européenne. *RFFP*, 2012, n° 118, p. 27.

NOIREL Gérard. L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain. *Genèses. Sciences sociales et histoire*, 1993, n° 13, pp. 3-28.

PÉROTIN Yves. L'administration et les trois âges des archives. *Seine et Paris*. 1961, n° 20, p. 1-4.

PERRAY Romain. L'ouverture des données de mobilité : un chemin tout tracé ? *AJCT*, avril 2020, n° 4, pp. 187-190.

PEUGEOT Valérie. Le mouvement d'ouverture des données aux États-Unis. *Regards sur l'actualité*, 2011, n° 370, p. 49.

POALLAUD-DULIAN Frédéric. Multiples facettes du droit de divulgation. *Propriétés intellectuelles*, octobre 2010, n° 37, pp. 955-965.

POWLES Julia. Alice c. CLS Bank : la Cour suprême des États-Unis d'Amérique établit un test général de brevetabilité. *OMPI Magazine*. Août 2014, n° 4, pp. 14-18.

QUIVIGER Pierre-Yves. Une approche philosophique du concept émergent de souveraineté numérique. *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/4, n° 57, p. 25-28.

RAY Jean-Emmanuel. À propos de la révolution numérique. *Droit social*, 2012, n° 10, p. 934.

RIGUIDEL Michel. Vers une conceptualisation de la sécurité des réseaux hétérogènes. La sécurité de l'intelligence ambiante par virtualisation. *Les Cahiers du numérique*, vol. 4, n° 3, 2003, pp. 51-71.

- RISSOAN Odile.** Une méthode de traitement sociologique de données filmées. *Bulletin de méthodologie sociologique*, avril 2004, n° 82, pp. 27-41.
- ROTHIOT Jean-Paul.** Des bibliothèques ecclésiastiques aux bibliothèques publiques. *Annales historiques de la Révolution française*, 2011, n° 366, pp. 29-52.
- ROUSSEAU Anne, SCHMITT Michael.** Quels leviers d'action pour la dématérialisation des flux dans les administrations publiques ? *Terminal*, printemps 2007, n° 99-100, p. 21.
- ROUX Laëtitia.** L'administration électronique : un vecteur de qualité de service pour les usagers ? *Informations sociales*, 2010, vol. 158, n° 2, pp. 20-29.
- RUSSO François.** L'information, source de pouvoir. *Économie rurale*, 1966, n° 69, pp. 3-10.
- SAINT-PULGENT Maryvonne de, Jacky RICHARD Jacky.** Numérique : les rapports de droit sont des rapports de forces. *AJDA*, 8 septembre 2014, n° 29, p. 1 625.
- SANTONI Pierre.** Archives et violence. À propos de la loi du 7 messidor an II. *La Gazette des archives*, 1989, n° 146-147, pp. 199-214.
- SAUVY Alfred.** Progrès technique informatique et emploi. *Revue d'économie politique*, mai-juin 1981, vol. 91, n° 3 pp. 237-250.
- SIRINELLI Pierre.** Brèves observations sur le raisonnable en droit d'auteur. In : *Propriétés intellectuelles : mélanges en l'honneur de André Françon*, 1995, p. 397-413.
- SHANNON Claude.** A Mathematical Theory of Communication. *Bell System Technical Journal*, juillet 1948, vol. 27, n° 3, pp. 379-423.
- SHANNON Claude.** A Mathematical Theory of Communication. *Bell System Technical Journal*, octobre 1948, vol. 27, n° 4, pp. 623-666.
- SOUFRON Jean-Baptiste.** Standards ouverts, open source, logiciels et contenus libres : l'émergence du modèle libre. *Esprit*, mars-avril 2009, n° 353, p. 128.
- TERESI Laurent.** Exploitation des données publiques : le renouveau ? *Legicom*, 2011/2, n° 47, pp. 51-63.
- TERESI Laurent.** L'open data et le droit de l'Union européenne. *AJDA*, 25 janvier 2016, n° 2. p. 87-91.

TOUBOUL Alexandra. Les droits d'auteur des agents publics issus de la loi DADVSI : entre rupture et continuité. *Legicom*, 2011/2, n° 47, p. 75.

VIVANT Michel. Au-delà de l'HADOPI : penser la contrefaçon. *RLDI*, 2009, n° 51, p. 3.

YOLKA Philippe. Open data « l'ouverture, c'est l'aventure ». *AJDA*, 25 janvier 2016, n° 2. p. 79-80.

III – Rapports, études, conclusions, actes de colloques

ADEME (Paris). *La face cachée du numérique*. Paris : ADEME, 2019, 19 p.

ASSEMBLÉE NATIONALE (Paris). *Rapport d'information n° 3560. Révolution numérique et droits de l'individu : pour un citoyen libre et informé*. Paris : Documents d'information de l'Assemblée nationale, 2011. 384 p.

BOUCHER Julien. rapporteur public, conclusions sur CE, 26 octobre 2011, req. n°^{OS} 317827, 317952, 318013 et 318051.

BOURDON Pierre (dir.). *La communication des décisions du juge administratif*. Paris : LexisNexis, 2020. 226 p.

BUREAU D'ÉCONOMIE THÉORIQUE ET APPLIQUÉE (Strasbourg). *La valorisation des informations du secteur public (ISP) : un modèle économique de tarification optimale*. Strasbourg : Université de Strasbourg, 2010. 47 p.

COMITÉ INTERMINISTÉRIEL AUX ARCHIVES DE FRANCE (Paris). *Référentiel général de gestion des archives*. Paris, 2013. 65 p.

BRAIBANT Guy. *Les archives en France : rapport au Premier ministre*. Paris : La documentation Française, 1996. 303 p.

COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS (Paris). *Rapport d'activité 2018*. Paris : CADA, 2018. 70 p.

COMMISSION D'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS (Paris). *Droit d'accès et réutilisation*. Paris : La documentation Française, 2008. 212 p.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS (Paris). *Guide droit d'accès*. Paris : CNIL, 2010. 32 p.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS (Paris). *La sécurité des données personnelles*. Paris : CNIL, 2010. 48 p.

CONSEIL D'ÉTAT (Paris). *Internet et les réseaux numériques*. Paris : La documentation française, 1998. 266 p.

CONSEIL D'ÉTAT (Paris). *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*. Paris : La documentation française, 2001. 73 p.

CONSEIL D'ÉTAT (Paris). *Sécurité juridique et complexité du droit*. Paris : La documentation Française, 2006. 412 p.

CONSEIL D'ÉTAT (Paris). *Le droit souple*. Paris : La documentation française, 2013. 297 p.

CONSEIL D'ÉTAT (Paris). *Le numérique et les droits fondamentaux*. Paris : La documentation Française, 2014. 446 p.

COUR DES COMPTES (Paris). *Le système d'information financière de l'État en matière comptable, financière et de gestion*. Paris : Cour des comptes, 2008, p. 14.

COUR DES COMPTES (Paris). *L'organisation territoriale de l'État*. Paris : La documentation Française, 2013. 294 p.

CURIEN Nicolas, MUET Pierre-Alain. *La société de l'information*. Paris : La Documentation française, 2004. 311 p.

DÉLÉGATION INTERMINISTÉRIELLE AUX ARCHIVES DE FRANCE (Paris). *Cadre méthodologique pour l'évaluation, la sélection et l'échantillonnage des archives publiques*. Paris, 2014. 75 p.

DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE (Paris). *Rapport d'activité*, Paris : Direction de l'information légale et administrative, 2016. 110 p.

DIRECTION DES ARCHIVES DE FRANCE (Paris). *Dictionnaire de terminologie archivistique*. Paris, 2002. 36 p.

LASSERRE Bruno, CHANTEPIE Philippe, JAPIOT Olivier. *L'État et les technologies de l'information : Vers une administration à accès pluriel.* Paris : La Documentation française, 2000. 184 p.

LÉVY Maurice, JOUYET Jean-Pierre. *L'économie de l'immatériel : la croissance de demain.* Paris : La documentation française, 2006. 184 p.

MANDELKERN Dieudonné, MARAIS Bertrand du. *Diffusion des données publiques et révolution numérique.* Paris : La documentation Française, 1999. 123 p.

NATIONAL COMPUTER SECURITY CENTER. *A guide to understanding Data Remanence in automated information system.* s.l. : s.n., 1991. 37 p.

NORA Simon, MINC Alain. *L'informatisation de la Société.* Paris : La Documentation française, 1978. 163 p.

REINSEL David, GANTZ John, RYDNING John. *Data Age 2025. The Digitalization of the World. From Edge to Core.* Framingham : IDC, 2018. 28 p.

SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DES MINISTÈRES ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS (Paris). *Recommandations pour la collecte et le traitement de données.* Paris, 2013. 8 p.

SÉNAT (Paris). *L'interconnexion des fichiers administratifs.* Paris : Division des études de législation comparée, 1999. 39 p.

SÉNAT (Paris). *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la souveraineté numérique.* Paris : Sénat, 2019, 46 p.

SÉNAT (Paris). *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale sur l'open data et la protection de la vie privée.* Paris : Sénat, 2014, 85 p.

SÉNAT (Paris). *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif au renseignement et sur la proposition de loi organique présentée par MM. Jean-Pierre Raffarin et Philippe Bas, relative à la nomination du président de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.* Paris : Sénat, 2015, 500 p.

SÉNAT (Paris). *Rapport d'information sur le bilan annuel de l'application des lois au 31 mars 2019*. Paris : Sénat, 2019, 554 p.

TROJETTE Mohammed Adnène. *Ouverture des données publiques. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ?* Paris : Premier ministre, 2013. 121 p.

IV – Sites sur internet

ACADÉMIE FRANÇAISE. Dictionnaire de l'Académie française - Atilf. [en ligne]. <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm> [page consultée le 09/07/2015]

ASSEMBLÉE NATIONALE. Assemblée nationale - Economie : pour une République numérique [en ligne]. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3318.asp> [page consultée le 02/04/2016]

BUNDESTAG. [loi_fondamentale-data.pdf](https://www.bundestag.de/blob/189762/f0568757877611b2e434039d29a1a822/loi_fondamentale-data.pdf) [en ligne]. https://www.bundestag.de/blob/189762/f0568757877611b2e434039d29a1a822/loi_fondamentale-data.pdf [page consultée le 07/12/2015]

CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES. Page d'accueil du DMF – Atilf. [en ligne]. <http://www.atilf.fr/dmf/> [page consultée le 09/07/2015]

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS. Comment déterminer la notion d'interconnexion ? | CNIL [en ligne] <https://www.cnil.fr/en/node/15316> [page consultée le 01/02/2020]

DATA.GOUV.FR. Données brutes pour création de statistiques sur le registre des français établis hors de France et sur l'état-civil consulaire de 2013 à 2016 - data.gouv.fr [en ligne] <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/donnees-brutes-pour-creation-de-statistiques-sur-le-registre-des-francais-etablis-hors-de-france-et-sur-letat-civil-consulaire-de-2013-a-2016/> [page consultée le 25/05/2019]

FRANCE DIPLOMATIE. Accords et Traités [en ligne]. http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/Traites/Accords_Traites.php [page consultée le 15/12/2015]

INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE ET DES ÉTUDES ÉCONOMIQUES.
INSEE – recensement de la population [en ligne] <http://www.le-recensement-et-moi.fr/> [page consultée le 15/02/2015]

INSEE. Insee - Définitions, méthodes et qualité - Unité de collecte [en ligne].
<http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/unite-de-collecte.htm> [page consultée le 29/10/2015]

LAROUSSE. Dictionnaire français en ligne - Larousse [en ligne].
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue/> [page consultée le 27/05/2019]

LÉGIFRANCE. Accueil | Légifrance, le service public de l'accès au droit [en ligne].
<http://www.legifrance.gouv.fr/> [page consultée le 23/08/2017]

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR. La réutilisation des données issues du système d'immatriculation des véhicules / Répertoire des informations publiques [en ligne].
<https://www.interieur.gouv.fr/Repertoire-des-informations-publiques/La-reutilisation-des-donnees-du-systeme-d-immatriculation-des-vehicules> [page consultée le 01/08/2017]

OBSERVATOIRE DU NUMERIQUE. Chiffres clés – Mai 2014 [en ligne].
<http://www.observatoire-du-numerique.fr/wp-content/uploads/2014/05/2014-05-Chiffres-cles-ON.pdf> [page consultée le 05/08/2015]

OFFICE OF THE LAW REVISION COUNSEL. OLRC Home [en ligne].
<http://uscode.house.gov/> [page consultée le 22/11/2017]

POLÍCIA FEDERAL. RequererPassaporte.pdf — Polícia Federal [en ligne].
<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/passaporte/requerer-passaporte/requererpassaporte.pdf/view>
[Page consultée le 29/05/2016]

TABLE DES MATIÈRES

<i>SOMMAIRE</i>	11
<i>INTRODUCTION</i>	13
<i>PREMIÈRE PARTIE : LA PRODUCTION ET LE TRAITEMENT DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES</i>	35
TITRE 1 : LA PRODUCTION DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES	39
Chapitre 1 : La collecte numérique de données publiques.....	41
Section 1 : Notion et processus de la collecte numérique	43
§ 1. La collecte numérique de données	44
A. Une notion difficile à appréhender	44
1. Définitions.....	44
2. Qualification juridique de la collecte numérique	47
a) Droit européen.....	48
b) Droit national	60
B. Les sources de données	69
1. Les sources non-numériques	69
2. Les sources numériques	70
§ 2. Les processus de collecte	71
A. Une multiplicité de méthodes.....	71
1. Méthodologie des collectes	72
a) Les méthodes générales de la collecte	72
b) Le cas particulier du Big Data.....	74
2. Saisie de données	76
a) Notion de la saisie	76
b) Saisie interne	77
c) Saisie des données par les tiers.....	78
B. La normalisation des supports : les formulaires Cerfa	80
1. La saisie applicative des formulaires Cerfa.....	83
Section 2 : Le régime juridique de la collecte	86
§ 1. Le régime général.....	86
A. Champs et finalités de la collecte	87
1. Les champs.....	87
a) Les personnes	87
b) Les biens	90
2. La licéité de la collecte.....	91
3. La collecte et l'intérêt public.....	92
B. La collecte et le consentement.....	92
1. Données obligatoires	93
2. Données facultatives	93
§ 2. Le cas spécifique des données personnelles.....	94
A. Les données personnelles collectées en tant que données publiques	100

1. Définition	100
2. Principes à respecter et sanctions	101
B. Le droit d'opposition	104
1. Le principe	104
a) L'opposition des personnes physiques	105
b. Le droit d'opposition des personnes morales	106
2. Les exceptions	108
Chapitre 2 : Les supports hétérogènes des données publiques numériques	111
Section 1 : La création ex-nihilo de données publiques numériques	113
§ 1. La création de fichiers informatiques	114
A. La notion de fichier	114
1. Définition technique	118
2. Qualification juridique	119
B. La multiplicité des fichiers	128
1. La diversité des catégories	128
2. La multitude des formats	130
a) Les formats dits « propriétaires »	133
b) Les formats ouverts	139
§ 2. Le régime juridique de la création numérique	142
A. L'applicabilité du droit moral	145
1. Principes généraux des droits moraux	145
2. Le droit moral des personnes publiques	148
B. L'applicabilité des droits patrimoniaux	151
1. Principes généraux des droits patrimoniaux	151
2. Le patrimoine immatériel des personnes publiques	154
Section 2 : La numérisation de données publiques	162
§ 1. La numérisation de documents publics physiques	165
A. Notion	165
1. Définition et méthodes techniques	165
2. Qualification juridique	167
B. Valeur juridique d'un document numérisé	167
§ 2. La duplication des données	170
A. Notion et effets	171
1. Définition et méthodes de duplication	171
2. L'enjeu de la fiabilité	172
B. Le régime du droit de la duplication de données	173
1. Le régime de la copie numérique	173
2. Le contrôle des copies numériques	173

TITRE 2 : LE TRAITEMENT DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES 177

Chapitre 1 : finalités des traitements de données	181
Section 1 : L'utilisation des données publiques numériques	182
§ 1. Des finalités hétérogènes	182
A. La finalité en regard de la donnée	182
1. Une profusion de finalités	183
2. L'intérêt d'une approche finaliste	184
B. La nécessité d'une approche matricielle	184
1. L'approche dualiste	184
2. Vers une typologie matricielle	186

§ 2. De la donnée brute à la donnée retravaillée	187
A. La donnée brute	187
1. Définition	188
2. Cadre juridique	192
B. La donnée retravaillée	194
1. L'interprétation de la donnée	194
2. Le traitement	196
Section 2 : L'archivage et la destruction des données publiques numériques	199
§ 1. L'archivage et la conservation des données	200
A. L'archivage numérique	201
1. Définition et cadre juridique.....	201
2. Modalités de versement.....	207
a) La sélection	209
b) L'échantillonnage.....	210
B. La conservation numérique des données	211
1. Le stockage numérique des données	213
a) Des enjeux importants pour les administrations	213
b) Cadre juridique et méthodes.....	215
2. La sauvegarde.....	217
3. Les délais de conservation.....	218
a) La durée d'utilité administrative	218
b) L'absence de durée.....	221
§ 2. La destruction.....	222
A. Enjeux et cadre juridique	223
1. Enjeux administratifs.....	224
2. Cadre juridique.....	225
B. Méthodes de destruction.....	227
1. Détruire la donnée	227
2. Détruire le support de la donnée.....	229
Chapitre 2 : Les supports de traitement des données publiques.....	233
Section 1 : Systèmes de fichiers, logiciels et progiciels intégrés	234
§ 1. Les systèmes de fichiers et logiciels	234
A. Les systèmes de fichiers.....	234
1. Définition	234
2. Un régime juridique flou	235
B. Les logiciels.....	236
1. Définition	239
2. Un régime juridique spécifique	240
§ 2. Les progiciels intégrés.....	242
A. Notion et champ d'application	242
1. Définition	242
2. Les progiciels dans les systèmes d'information	243
B. Le choix de la régie ou de l'externalisation.....	245
1. Systèmes élaborés en interne.....	245
2. Systèmes élaborés via de l'externalisation	246
Section 2 : Les traitements automatisés de données publiques	248
§ 1. Définition	248
A. Approche technique et enjeux	248
1. Définition	248
2. Enjeux	249
B. Le cadre juridique.....	250
1. La conception européenne du traitement automatisé.....	250

2. La frilosité du droit français	251
§ 2. La création et la mise en œuvre des traitements automatisés	252
A. Les régimes de création.....	252
1. La création.....	253
2. Formalités préalables et RGPD	255
B. Vie et contrôle des traitements automatisés	255
1. La modification et la suppression des traitements.....	256
2. Le suivi et le contrôle	257
3. Les sanctions des atteintes aux traitements automatisé	257

DEUXIÈME PARTIE : L'ACCESSIBILITÉ ET LA DIFFUSION DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES..... 260

TITRE 1 : LE RÉGIME DE L'ACCESSIBILITÉ DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES..... 264

Chapitre 1 : L'accessibilité en fonction de la donnée	266
Section 1 : Le cadre juridique de l'accès aux documents administratifs.....	267
§ 1. Un cadre progressivement renforcé.....	267
A. Un régime fondé sur la transparence	267
1. L'esprit de transparence	268
2. Champ du droit d'accès.....	270
a) Le régime général	270
b) L'existence de régimes particuliers.....	272
c) Les documents administratifs protégés.....	274
B. L'exercice du droit d'accès	275
1. Modalités de communication	275
2. Les recours	277
a) La CADA	277
2. Les recours contentieux.....	280
§ 2. L'accessibilité des documents administratifs numériques.....	281
A. L'inclusion croissante des documents numériques	281
1. Une inclusion naturelle.....	281
2. L'élargissement du principe	281
B. Les modalités de communication	283
Section 2 : Les documents publics numériques non administratifs.....	285
§ 1. Les données des juridictions	285
A. Les données des juridictions administratives et financières	285
1. Les juridictions administratives.....	286
2. Juridictions financières.....	287
B. Les données de l'ordre judiciaire	288
§ 2. Données parlementaires et état civil.....	290
A. Les documents des assemblées parlementaires	290
1. L'Assemblée nationale	291
2. Le Sénat.....	292
B. L'état civil	292
1. Un régime particulier	293
2. L'état civil numérique	293
Chapitre 2 : Droits subjectifs et accessibilité des données	298

Section 1 : principes généraux des droits subjectifs.....	299
§ 1. Données publiques numériques et droits fondamentaux	299
A. Les enjeux	299
1. Le contexte technologique.....	300
2. La sensibilité des données personnelles	301
B. L'adaptation du cadre	301
1. Renforcer les pouvoirs collectifs et individuels	301
2. Améliorer le cadre d'action des pouvoirs publics	303
§ 2. Droits patrimoniaux et données personnelles.....	304
Section 2 : Accessibilité et protection des données personnelles.....	306
§ 1. Le régime du règlement général sur la protection des données.....	306
A. Les droits d'accessibilité	306
1. Droit d'accès	306
2. Droit de rectification	307
B. Les droits de non-accessibilité.....	307
1. Droit d'opposition	308
2. Droit à l'effacement	308
§ 2. Autres régimes	310
A. Données professionnelles	310
1. Fonction publique.....	310
2. Code du travail	311
B. Données personnelles particulières	312
1. Données de santé.....	312
2. Autres données	313
a) Origines personnelles	313
b. Vidéosurveillance.....	314
c. Casier judiciaire	315

TITRE 2 : LA DIFFUSION ET LA RÉUTILISATION DES DONNÉES PUBLIQUES NUMÉRIQUES 320

Chapitre 1 : La diffusion des données publiques numériques.....	324
Section 1 : La publication numérique des données publiques.....	325
§ 1. La publication des données	326
A. Notion	326
1. Définition	326
2. Qualification juridique	327
a) La publication en droit comparé.....	327
b) Droit national	329
B. Effets	332
1. L'opposabilité	332
2. La création de droits.....	335
§ 2. Les différentes formes de mise à disposition de données.....	336
A. Les diverses mises à disposition.....	337
B. Les données publiques numériques ouvertes : <i>open data</i>	339
1. De l'exception vers le principe.....	341
2. Le régime juridique	343
a) Définition	343
b) Champ	344
Section 2 : L'échange de données par traitements interconnectés	347
§ 1. L'interconnexion de traitements automatisés	348
A. Définition	348

1. Définition technique	348
2. Modalités de mise en œuvre	348
B. Cadre juridique	350
1. Définition	350
2. Interconnexion, rapprochement et mise en relation.....	351
§ 2. Interconnexions et données personnelles	354
A. Les enjeux d'une centralisation des données personnelles.....	354
1. L'identifiant unique	354
2. L'enjeu de la protection des données personnelles	355
B. Les modalités de contrôles	356
1. Contrôles a priori.....	356
2. Contrôles a posteriori	357
Chapitre 2 : La réutilisation des données publiques numériques	360
Section 1 : Le droit de la réutilisation	361
§ 1. Les sources européennes de la réutilisation	361
A. Une réponse juridique à un enjeu démocratique et économique	362
1. Enjeu économique	362
2. Enjeu démocratique	363
B. La réutilisation des données en droit européen.....	364
1. La directive de 2003/98/CE.....	364
2. La directive 2013/37/UE	366
3. La directive (UE) 2019/1024.....	367
§ 2. La réutilisation des données publiques numériques en droit interne	368
A. Le cadre juridique général.....	369
1. L'étendue de la réutilisation	369
2. Réutilisation et données personnelles.....	370
B. L'existence de régimes juridiques particuliers	370
Section 2 : Le régime de la réutilisation	372
§ 1. La valorisation des données publiques numériques	372
A. Entre gratuité et tarification.....	372
1. Le principe de la gratuité.....	373
2. L'exception de la tarification	373
a) La tarification et la notion de rémunération	374
b) La tarification visant à couvrir des coûts.....	376
B. L'incidence de la valorisation des données	377
1. Pour les acteurs publics	377
2. Pour les acteurs privés.....	378
§ 2. Les conditions de la réutilisation et son contrôle	380
A. Diverses modalités d'usage.....	380
1. Les règles générales	380
2. Les licences de réutilisation	382
B. Le contrôle de la réutilisation	383
1. Le rôle de la CADA	383
2. Le contrôle par l'administration	384
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	387
Annexe 1.....	389
Annexe 2.....	390
Annexe 3.....	392
	443

<i>Annexe 4</i>	394
<i>Annexe 5</i>	396
<i>SOURCES</i>	397
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	419
<i>TABLE DES MATIÈRES</i>	438

Titre : Le régime juridique des données publiques numériques.

Mots clés : droit public ; numérique ; données ; open data ; archives ; dématérialisation

Résumé : Les progrès des technologies du numérique favorisent de nombreuses transformations au sein de la société. D'aucuns évoquent la notion de révolution numérique. L'émergence du numérique dans l'activité administrative conduit à ce que les personnes publiques ainsi que les personnes privées chargées d'une mission de service public soient concernées par le traitement d'une quantité croissante de données.

Dès lors se pose la question de savoir précisément quelles règles juridiques encadrent ces traitements et si elles sont adaptées aux évolutions des techniques informatiques. L'objet de la présente étude est d'apporter une réponse à ces questions en partant de la donnée publique numérique comme objet et de l'hypothèse selon laquelle cet objet a un cycle de vie propre.

Title : The digital public data legal framework.

Keywords : public law ; digital ; data ; open data ; digital revolution ; Computing

Abstract : Advances in digital technologies are promoting many transformations within society. Some refer to the term Digital Revolution. The emergence of digital technology in administrative activities has led to the processing of an increasing amount of data, not only by public organizations, but also by private entities in charge of public services.

The question therefore arises of precisely knowing which legal framework govern these digital public data treatments and whether that legal framework is in line with those digital transformations. The aim of this study is to answer these questions considering digital public data as an object having its own life cycle.