

L'administration électronique et la diffusion des données publiques

par

Chawki GADDES

Assistant à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis,
chargé du cours d'informatique juridique, Secrétaire général de l'ATDC

« Information is the currency of democracy »

Thomas Jefferson

« Les internautes continuent de percevoir Internet
comme un excellent moyen d'obtenir une
information publique rapidement et facilement »

Capgemini France, *Usages et attentes en matière
de services publics en ligne*,
3^{ème} édition, novembre 2004, p. 5.

« Le secteur public recueille, produit, reproduit et diffuse un large éventail d'informations dans un grand nombre de domaines ... »¹. Dans le cadre de son activité régaliennne, l'administration est « friande » d'informations de tout genre. Elle recueille tout type de données « ... qu'il s'agisse d'informations sociales, économiques, géographiques, météorologiques ou touristiques, d'informations sur les entreprises, sur les brevets ou sur l'enseignement »². D'un autre côté, l'administration a toujours été un grand producteur de données publiques. A un tel point que certains se sont laissés aller à qualifier cela de « véritables gisements publics d'information »³ et d'autres à se poser même la question de savoir si ces

¹ Directive 2003/98/CE du parlement européen et du conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, point (4).

² Directive 2003/98/CE du parlement européen et du conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, point (4).

³ BRUGUIERE (J. M.), *Les données publiques et le droit*, Litec, Paris, 2002, col. droit@Litec, p. 29.

données ne constituent pas « un gisement à exploiter ? »⁴. Cette collecte de l'information est réalisée dans le but d'« avoir une meilleure connaissance des phénomènes sociaux ou économiques »⁵. En effet, l'administration est intéressée par tous les types de données « ... qu'il s'agisse d'informations sociales, économiques, géographiques, météorologiques ou touristiques, d'informations sur les entreprises, sur les brevets ou sur l'enseignement »⁶.

A ce propos, il a été constaté que vis-à-vis des données, l'administration a un comportement variant entre deux extrêmes⁷ : l'opulence d'un côté et la frugalité de l'autre. Les administrations « frugales »⁸ en produisant une importante masse de données publiques dans le but d'assouvir ses besoins de gestion ne les transmettent au citoyen ou aux entreprises qu'à leurs demandes et à condition que celles-ci aient été classées comme communicables. Par contre les administrations « opulentes »⁹ sont celles qui se réforment en s'adaptant au type de société qu'elles sont censées gérer. Elles inventorient l'information pour la valoriser et ensuite la proposent, soit directement soit par l'intermédiaire de partenaires privés, et en contrepartie d'un prix aux citoyens et acteurs sociaux.

Aujourd'hui, l'étude comparée du comportement des administrations, devenues électroniques, vis-à-vis des données publiques confirme le constat de Burkert datant déjà d'une décennie. Les administrations électroniques s'attachent de plus en plus non plus à « thésauriser » l'information, et donc les données publiques, mais plutôt à la diffuser d'une part vers les autres administrations et d'autre part vers les entreprises et les citoyens. L'administration électronique, dans le cadre de

⁴ Les données publiques : un gisement à exploiter ? *Revue française d'administration publique*, Institut International d'Administration Publique, n° 72, octobre-décembre 1994, p. 563-691.

⁵ BRUGUIERE (J. M.), *Les données publiques et le droit*, Litec, Paris, 2002, col. droit@Litec, p. 29.

⁶ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *J.O.*, n° L 345, 31 décembre 2003, pp. 90-96.

⁷ BURKERT (H.), « L'information du secteur public. Le secret, la transparence et le commerce », *Revue française d'administration publique*, Institut International d'Administration Publique, n° 72, octobre-décembre 1994, p. 581.

⁸ Cf. BURKERT (H.), « L'information du secteur public. Le secret, la transparence et le commerce », *Revue française d'administration publique*, Institut International d'Administration Publique, n° 72, octobre-décembre 1994, p. 581-582. On peut y lire : « Dans un modèle « frugal », le secteur public développe et utilise ses ressources en données informatisées uniquement dans le cadre de ses tâches administratives et seulement pour atteindre ses propres objectifs. Cette information n'est rendue disponible que sur demande, après avoir filtré à travers les règles appropriées qui déterminent ses conditions d'accessibilité ... ».

⁹ Cf. BURKERT (H.), « L'information du secteur public. Le secret, la transparence et le commerce », *Revue française d'administration publique*, Institut International d'Administration Publique, n° 72, octobre-décembre 1994, p. 581. On peut y lire : « Dans un modèle « opulent », le secteur public définit son rôle plus largement et adopte des comportements innovateurs. Il surveille de près le marché de l'information. Il inventorie l'information disponible. Quand il pressent des occasions sur le marché, il procède à des recoupements puis détermine les ressources existantes. Si nécessaire, ces ressources sont ensuite valorisées, enrichies, triées à nouveau et proposées au prix du marché soit directement, soit par l'intermédiaire de sociétés privées à participation publique ... ».

ses activités de gestion est une source intarissable de données publiques qui prend la forme aujourd'hui et de plus en plus de données numériques.

Mais préalablement au développement de ces situations, nous prendrons le temps, au vu des notions relativement récentes à traiter, de déterminer les deux sens à donner aux notions que sont l'administration électronique (**a**) et les données publiques (**b**). On s'attachera par la suite à jeter un éclairage sur la création naturelle par les administrations de masses importantes de données publiques sous forme électronique (**c**), ce qui démontrera l'intérêt pratique du sujet traité. Ce constat fait, nous serons amené inéluctablement à nous poser la question de savoir quelle différence peut-il y avoir entre deux notions très voisines qui sont d'un côté la notion assez classique aujourd'hui d'accès aux informations et de l'autre côté celle relativement récente de diffusion des données publiques (**d**).

a. Qu'est-ce que l'administration électronique ?

L'administration électronique est une notion qui prend, suivant les pays et les écrits, plusieurs dénominations¹⁰. On parlera ainsi de e-administration, d'e-government, d'e-gouvernement¹¹, de cyberadministration ou même d'administration communicante¹². Tous ces qualificatifs renvoient, il est vrai parfois avec certaines nuances, à la même notion. C'est d'ailleurs là, une chose tout à fait normale comme pour toute notion à la mode¹³ qui prend la dénomination que chaque pays ou région veut bien lui donner et surtout suivant l'idée qu'il s'en fait. Pour déterminer le sens à donner à cette notion, il convient ainsi de synthétiser les définitions qui renvoient à cette notion pour en proposer par la suite une qui pourrait être utilisée dans notre étude.

¹⁰ OCDE, *l'administration électronique : un impératif*, 2004, p. 25.

¹¹ Voir Premier ministre, comité e-gouvernement du Maroc, *orientations stratégiques de l'e-gouvernement au Maroc*, 2004, disponible sur le site du comité www.egov.ma.

¹² En Tunisie, le projet d'administration électronique est qualifié d'administration communicante car aux dires du directeur général chargé de la réforme administrative au premier Ministère, les technologies de l'information et de la communication sont utilisées comme un outil et non une fin en soi et doit dépasser la dimension technologique pour englober les valeurs véhiculées par la communication. Pourtant quelques années plus tard on a vu se mettre en place au sein du premier ministère la cellule chargée de l'administration électronique. Est-ce un revirement dans la dénomination attribuée à ce type d'administration en Tunisie ? La pratique et le discours officiel ont tendance à le confirmer. Voir à ce sujet le décret n° 2005-1894 du 5 juillet 2005, portant création d'une unité de l'administration électronique au Premier ministre : Dans le cadre du même texte on retrouve les deux dénominations. L'unité est relative à l'administration électronique alors que dans l'article 2 du texte quand il s'agit d'énumérer les fonctions de cette structure on parle encore d'administration communicante : « établir la liaison avec les coordinateurs du programme de l'administration communicante dans les différents ministères ... ».

¹³ GENTOT (Michel), in, *Colloque l'administration électronique au service des citoyens*, Conseil d'État, Université Paris I, Sénat, 21-22 janvier 2002, « Le concept d'administration électronique est utilisé par tous les États développés. On pourrait dire qu'il s'agit d'un concept relativement nouveau, si ce n'est « à la mode » ».

Certaines définitions mettent en exergue la transformation recherchée dans la relation entre l'administration et ses usagers, ainsi qu'entre ses propres services : Aussi bien les Nations Unies¹⁴ que la Banque Mondiale¹⁵ axent leur définition sur l'utilisation par l'administration des technologies de l'information et de la communication afin de modifier ses relations internes entre ses services et externes avec les usagers dans le cadre d'un processus de transformation. Une autre définition met au premier plan le but à atteindre par l'utilisation de ces technologies qui est l'amélioration de la qualité du service¹⁶ afin de réaliser une administration de meilleure qualité¹⁷. Dans un rapport établi par le Sénat français¹⁸, l'administration électronique se définirait par l'outil utilisé pour réaliser ces objectifs. Dans le même sens, d'après Catherine Prebissy-Schnall¹⁹, l'administration électronique est simplement l'utilisation de cette technologie qui entraîne entre autre la mise en ligne de services administratifs et la dématérialisation des dossiers.

¹⁴ Nations Unies, *rapport sur le secteur public*, 2003 : « Nous ajoutons « e » en préfixe du mot « gouvernement » pour montrer que l'administration publique est en train de transformer ses relations internes et externes par l'utilisation des NTIC. Par l'application des NTIC à ses opérations, le gouvernement n'altère en rien ses fonctions et ne modifie pas son obligation de demeurer utile, légitime, transparent et responsable. Si des changements venaient à apparaître, ils contribueraient à accroître les attentes de la société en matière de performance gouvernementale, et ce à tous les niveaux ».

¹⁵ Banque Mondiale : « E-Government refers to the use by government agencies of information technologies (such as Wide Area Networks, the Internet, and mobile computing) that have the ability to transform relations with citizens, businesses, and other arms of government. These technologies can serve a variety of different ends: better delivery of government services to citizens, improved interactions with business and industry, citizen empowerment through access to information, or more efficient government management. The resulting benefits can be less corruption, increased transparency, greater convenience, revenue growth, and/or cost reductions » <http://www1.worldbank.org/publicsector/egov/definition.htm>

¹⁶ OCDE, *l'administration électronique : un impératif*, 2004, p. 11. On peut y lire que l'administration électronique est « l'utilisation des technologies de l'information et de la communication et plus spécialement l'Internet comme outils pour arriver à une meilleure administration ».

¹⁷ OCDE, *l'administration électronique : un impératif*, 2004, p. 25. On y li que les TIC sont utilisées « en tant qu'outil permettant de mettre en place une administration de meilleure qualité ».

¹⁸ Définition proposée in Gérard Braun, *rapport d'information fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur l'administration électronique au service du citoyen*, n° 402, session extraordinaire de 2003-2004, 6 juillet 2004, p. 1. D'après ce rapport, on parlerait d'administration électronique chaque fois qu'une information est saisie directement par un usager ou pour son compte sur un ordinateur relié à un réseau administratif, et de résumer en fin de développement qu'aujourd'hui ces opérations se font *via* Internet.

¹⁹ PREBISSY-SCHNALL (Catherine), *L'Administration électronique et la protection des données personnelles*, cours du 25 janvier 2004, publié sur le site e-juristes à l'adresse http://60gp.ovh.net/~ejuriste/article.php3?id_article=134 : « l'ensemble de institutions investies d'une mission de service public et titulaires de prérogatives de puissance publique, qui utilisent les technologies informatiques et électroniques de gestion et de communication dans leurs rapports avec les individus »

Ainsi, l'administration électronique se définit généralement en relation avec deux éléments incontournables :

Premièrement : l'utilisation par l'administration des technologies de l'information et de la communication²⁰ qui se sont développés à la suite de l'interpénétration de l'utilisation dans nos sociétés de plusieurs outils que sont l'ordinateur, le téléphone, la télévision et les réseaux de communication. Elles sont constituées du matériel utilisé mais aussi des logiciels qui les commandent²¹.

Deuxièmement : le but recherché par l'utilisation de ces moyens c'est celui de réformer l'administration, la transformer pour la rendre meilleure, répondant aux attentes des citoyens qui en sont les usagers en la rapprochant d'eux et en la rendant plus efficace, plus transparente et surtout rapide. Le dernier objectif et non le moins important est celui de parvenir à en diminuer les coûts de fonctionnement et donc d'atténuer la charge que supportent en fin de parcours ses usagers qui en sont ainsi en même temps ses bénéficiaires et ces bailleurs de fond.

À l'étude des expériences comparées, on ne peut que conclure qu'on est loin d'un modèle universel d'administration électronique. Chaque pays ou région essaye d'établir l'administration électronique la plus adaptée à son niveau de développement ainsi qu'à sa situation géographique et démographique mais surtout celle qui répond le plus aux attentes de ces usagers.

L'administration électronique par l'utilisation de ces technologies met à la disposition des citoyens trois catégories de services : Les services d'information qui leur permettent de trouver le renseignement répondant à un besoin déterminé. Les services de communication qui permettent d'entrer en contact avec des agents administratifs ou des chargés de fonctions politiques. Les services de transaction qui permettent au citoyen de réaliser des opérations avec l'administration en ligne²².

Ce qui est communément admis aujourd'hui c'est de la nécessité pour l'humanité entière de s'impliquer dans ce nouveau mode d'administration de nos sociétés. Les

²⁰ C'est là une notion tellement galvaudée qu'il convient d'en délimiter le sens, d'en arrêter préalablement à toute utilisation, la définition. On peut lire dans le grand dictionnaire de l'office de la langue française du Québec : « La forme n'est pas encore bien fixée, et l'on rencontre une multitude de tournures (ex. : nouvelles technologies de l'information et des communications, nouvelles technologies d'information et de communication, nouvelles technologies de l'information et des télécommunications, etc.). Le qualificatif « nouvelles » est parfois omis (ex. : technologies de l'information et de la communication, ou TIC), ou encore c'est le déterminant qui est absent (ex. : nouvelles technologies) ». http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index1024_1.asp

²¹ OCDE, *l'administration électronique : un impératif*, 2004, p. 190. Les technologies de l'information et de la communication sont d'après l'OCDE les technologies informatiques et de communication qui permettent en étant relié en réseau de « créer, stocker, manipuler, gérer, déplacer, présenter, basculer, échanger, transmettre ou recevoir des informations sous toutes leurs formes ».

²² Cf. Commission européenne, *l'information émanant du secteur public : une ressource clef pour l'Europe*, livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information, COM (1998) 585.

bilans prouvent tous les jours les avantages constatés au moins sur le plan financier²³. Chaque individu se rend compte des avantages récoltés de l'utilisation des TIC et ainsi de la nécessité de les adopter. On a vu les plus grands détracteurs de cette technologie s'y mettre et l'apprécier en se demandant comment ils avaient passé autant de temps sans y recourir et comment ils arrivaient à s'en sortir sans elles. Si tel est le cas des individus, il en est de même des administrations²⁴.

La deuxième notion de notre sujet est celle des données publiques. Quels sens peut-on leur donner aujourd'hui ?

b. Que sont les données publiques ?

Dans sa syntaxe, cette notion est composée de deux termes : le premier est celui de données, le second est la qualification de « publiques ». Qu'en est-il du sens qui leur est donné dans le contexte qui est le nôtre ?

Dans le cadre des technologies de l'information et de la communication, le terme « donnée » fait référence à la représentation que l'on donne à l'information. De ce fait une donnée est une information brute qui a été mise en forme, en vue de son utilisation future, d'après la terminologie informatique, cette donnée a été ainsi formatée.

Quant au qualificatif de public, deux acceptions peuvent être avancées : Cet adjectif peut faire référence à l'origine des données qui prennent dans ce cas naissance dans l'administration ou par le biais de l'administration. Mais dans une autre acception, ce qualificatif renvoie plutôt à la destination des données qui est publique car elles sont mises à la disposition ou portées à la connaissance du public. Dans son sens littéral, la notion renvoie ainsi à une information produite dans le secteur public et mise en forme en vue, entre autre, de sa mise à la disposition du public.

Mais quelle définition légale, officielle ou doctrinale trouve-t-on à cette notion ?

La circulaire française du 14 février 1994 fait prévaloir l'origine des données qui sont liées à une mission de service public²⁵. La directive européenne de 2003 qui

²³ www.altavis.fr, « Grande Bretagne : l'administration électronique sources d'importantes économies pour l'État », 31 mars 2007, « En 2004, un rapport indépendant réalisé par Cap Gemini a permis d'analyser les avantages de six des projets électroniques anglais menés à l'échelle locale : ... Ces six projets d'informatisation de l'Administration sont à l'origine d'une diminution des coûts de l'ordre de 320 millions d'euros et d'une augmentation des revenus de 60 millions d'euros ».

²⁴ AUTHIER (Christian), « L'homme et machine: la lutte finale? », *L'Opinion indépendante*, 16 mars 2001 : « Le développement ces vingt dernières années de la micro-informatique et des nouvelles technologies a profondément modifié nos modes de vie. À tel point que l'on peut se demander s'il est possible aujourd'hui de ne pas avoir de téléphone portable, de ne pas utiliser d'ordinateur ou encore de ne pas se connecter à Internet ? ».

²⁵ Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, *J.O.*, n° 42 du 19 février 1994, p. 2864. Ainsi la donnée publique est définie comme étant une « ... information collectée ou

parle plutôt de « document », met en exergue la qualité de la partie détentrice des données²⁶. Dans le rapport Lasserre, ce qualificatif, présuppose la réunion cumulative de trois conditions qui sont : le cadre de création, la mission et la destination de ces données²⁷. Une définition plus large des ces données est donnée par le forum des droits sur l'Internet²⁸ qui élargit le cadre de création de ces données pour englober les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. Le critère déterminant de distinction d'une donnée publique de celle qui ne l'est pas est ainsi le cadre dans lequel elle a pris naissance, c'est-à-dire d'une mission de service public, indépendamment de la nature de l'autorité qui l'a produite. Une position suivie par Bruguière qui les définit relativement au cadre de leur création comme étant l'ensemble des données produites dans le cadre de l'activité du service public²⁹.

c. L'administration électronique, source des données publiques

Le secteur public d'une façon générale et aujourd'hui plus précisément l'administration électronique, constitue une source importante de données publiques prenant de plus en plus la forme numérique grâce à la généralisation de l'utilisation des technologies de l'information. Deux procédés permettent cette création : D'un côté, à travers sa mission même qui l'oblige comme préalable à s'informer pour mieux décider et agir, et de l'autre, grâce aux téléservices qui constituent des canaux de collecte d'une importante masse de données publiques numériques :

produite sur n'importe quel support, pas seulement informatique ... dans le cadre de sa mission, par un service public, sur fonds publics ».

²⁶ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *Journal officiel*, n° L 345, 31 décembre 2003, pp. 90-96. Les documents publics y sont définis comme étant « ... toute représentation d'actes, de faits ou d'informations ... quel que soit leur support ... détenue par des organismes du secteur public ».

²⁷ LASSERRE (Bruno), *Rapport l'État et les Technologies de l'information et de la Communication. Vers une administration « à accès pluriel »*, la Documentation française, Paris, 2000, p. 113. On peut ainsi lire que les données publiques seraient « les données collectées ou produites par un service public sur fonds publics dans le cadre de sa mission et ayant vocation à être diffusées ». <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/014000291/0000.pdf>

²⁸ Forum des droits sur l'Internet, *recommandation quelle politique de diffusion des données publiques ?*, 14 avril 2003, p. 27, disponible en téléchargement sur le site du forum à l'adresse www.foruminternet.org. Le forum commence par déclarer que « tout document administratif est ... une donnée » pour les définir de manière large plus loin comme étant « toutes les données, numériques ou non, produites ou collectées par l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics dans le cadre d'une mission de service public ... [ainsi que] les personnes privées gestionnaires d'une mission de service public ».

²⁹ BRUGUIERE (J. M.), *Les données publiques et le droit*, Litec, Paris, 2002, col. droit@Litec, p. 5.

1. Le développement de l'État providence entraîne une inflation des données publiques produites par l'État : on retrouve à côté d'un noyau incompressible constitué par la législation, la réglementation et les décisions juridictionnelles une masse plus importante de données tels que les rapports publics, les études, les prévisions économiques, sociales, météorologiques, les statistiques de toute nature ... Ces données publiques numériques sont aujourd'hui produites par des structures administratives diverses³⁰ qui créaient auparavant les données sous leur forme classique. Quelques exemples français illustrent la réalité et l'importance de plus en plus croissante de ce phénomène : La gestion des projets de lois au sein des structures législatives se déroule sous forme numérique qui permet de mettre toutes ces informations et documents à la disposition des internautes en temps réel³¹. En Tunisie le site de la Chambre des députés met en ligne le texte des lois votées, le texte intégral des débats ainsi que la liste des projets déposés³².

Le Conseil d'État³³, le Conseil Constitutionnel³⁴ ou la Cour de Cassation³⁵ présentent sur leurs sites tous les documents relatifs aux affaires qui leurs sont soumises. Conformément à la circulaire de 1999³⁶, la Documentation française³⁷ met en ligne gratuitement et de manière systématique les rapports publics, opération dont s'abstient dorénavant et d'après le même texte les départements ministériels. Dans le monde de la cartographie, l'IGN de France édite de plus en

³⁰ BRUGUIERE (J. M.), *Les données publiques et le droit*, Litec, Paris, 2002, col. droit@Litec, pp. 29-30 : « C'est ... l'État providence qui a amplifié l'œuvre de production des données par la création de grands instituts : l'IGN, l'institut géographique national ; l'INSEE, l'institut national de statistiques et d'études économiques ; l'INPI, l'institut national de la propriété industrielle » ... « il faut reconnaître la production des richesses et des populations (statistiques), le territoire (cartographie), l'environnement ou la santé (épidémiologie) ... il y a le domaine de l'information statistique (l'INSEE), culturelle (les musées), juridique (la direction des JO), légale (l'INPI, les greffes des tribunaux de commerce), médicales (INSERM), météorologique (la direction de la météorologie nationale), géographique (l'institut géographique national) ... ».

³¹ Voir comme exemple les sites de l'Assemblée Nationale et du Sénat en France à l'adresse respectivement : www.assemblee-nationale.fr et www.senat.fr. Le projet transmit à la chambre sous forme numérique est généralement mis en ligne. Les amendements proposés par les parlementaires sont accessibles en ligne ainsi que les rapports des commissions qui étudient le projet. La transcription des débats peut être consultée et le projet de loi une fois adoptée est mis à la disposition des internautes.

³² Cf. le site de la Chambre des députés à l'adresse : www.chambre-dep.tn.

³³ Cf. le site du Conseil d'État français à l'adresse : www.conseil-etat.fr

³⁴ Cf. le site du Conseil Constitutionnel à l'adresse www.conseil-constitutionnel.fr. Présentation y est faite des affaires par dossier entier, comprenant le texte déféré, le rapport présenté ainsi que la décision du Conseil avec son commentaire publié aux cahiers du Conseil.

³⁵ Cf. le site de la Cour de Cassation française à l'adresse <http://www.courdecassation.fr>

³⁶ *Circulaire du 28 janvier 1999* relative à la diffusion gratuite des rapports officiels sur l'Internet, *J.O.*, n° 27 du 2 février 1999, p. 1678. On peut y lire que « la bibliothèque numérisée des rapports officiels est constituée sous la responsabilité de la direction de la Documentation française, qui met en œuvre les moyens techniques nécessaires pour assurer une conservation durable des documents qui lui sont remis ainsi que leur accessibilité, sans limitation de durée ».

³⁷ Cf. le site de la documentation française à l'adresse <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>

plus de données numériques mises à la disposition des professionnels³⁸. Cette même démarche est appliquée par les services publics chargés des prévisions météorologiques³⁹. On retrouve aussi dans le paysage des producteurs de données publiques français sous format numérique l'INSERM⁴⁰.

Mais la numérisation de ces données peut entraîner une perte de confiance de la part de l'utilisateur et donc une réticence à y recourir. La gestion des formulaires administratifs numériques⁴¹ constitue un bon exemple de la réponse pratique à donner à ce problème qui peut donc être étendue à toutes les catégories de données numériques. La première action à entreprendre était de commencer par obliger les administrations elles-mêmes à accepter ces formulaires. En France, un décret datant de 1999⁴² a pris le soin de mettre cette obligation à la charge des services administratifs⁴³. En Tunisie un décret assez récent est allé dans le même sens⁴⁴. En effet, depuis novembre 2006, les administrations (Article 17 bis alinéa 2) sont tenues d'un côté de mettre en ligne et d'actualiser les imprimés administratifs (article 17 *ter*) et de l'autre côté de les accepter de la part des citoyens, à condition qu'ils n'aient pas été altérés (Article 17 *quater*).

³⁸ Présentation du produit SCAN dans un prospectus de l'IGN disponible à l'adresse <http://www.ign.fr/telechargement/MPro/plaquettes/scanreg.pdf>. Ainsi le « SCAN régional est un produit cartographique numérique élaboré à partir des bases de données de l'IGN. Ses qualités graphiques et géométriques en font un produit parfaitement adapté à l'habillage de données thématiques superposées aux informations sur la carte ».

³⁹ Cf. le site de Météo-France à l'adresse <http://climatheque.meteo.fr>. C'est un établissement public administratif sous la tutelle du ministère chargé des transports dont le budget est constitué de seulement 55 % de subventions de l'État, le reste provient des recettes commerciales et des redevances aéronautiques qui sont en fait la vente de données publiques pour des professionnels.

⁴⁰ Cf. le site de l'INSERM à l'adresse <http://www.inserm.fr>. Créé en 1964, c'est un établissement public à caractère scientifique et technologique, placé sous la double tutelle du Ministère de la Santé et du Ministère de la Recherche. D'après le décret n° 83-975 du 10 novembre 1983 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Inserm, celui-ci est un établissement public à caractère scientifique et technique chargé entre autre de « recueillir et centraliser les informations relevant de son champ d'activité, de tenir le Gouvernement et les pouvoirs publics informés des connaissances acquises, de favoriser la publication de tous travaux et études se rapportant à ses activités, de contribuer à la diffusion nationale et internationale de la connaissance scientifique et technique ».

⁴¹ A la fin de l'année 2006 en France, quelques 600 formulaires administratifs ont été totalement numérisés et mis à disposition des usagers en ligne. Voir à ce sujet : http://www.pcinpact.com/actu_rub_25_Internet.htm

⁴² Décret n°99-68 du 2 février 1999 relatif à la mise en ligne des formulaires administratifs dans sa version consolidée au 29 mai 2001 disponible sur le site Légifrance.

⁴³ Cf. Décret n° 99-68 du 2 février 1999 relatif à la mise en ligne des formulaires administratifs, *J.O.*, n° 29 du 4 février 1999, p. 1775. L'article 4 dispose que « Les administrations et établissements publics administratifs de l'État ne peuvent refuser d'examiner les demandes présentées par les usagers au moyen de formulaires imprimés à partir des données numériques disponibles sur l'un des sites mentionnés à l'article 1^{er}, dès lors que ces formulaires, dûment renseignés, n'ont fait l'objet d'aucune altération par rapport aux données figurant sur le site ».

⁴⁴ Décret n° 2006-2967 du 13 novembre 2006, complétant le décret n°94-1692 du 8 août 1994 relatif aux imprimés administratifs, *Journal officiel de la République tunisienne*, 17 novembre 2006, n° 92, pp. 3973-3974.

Mais l'administration ne produit pas seulement les données publiques, elle est amenée dans le cadre de ses missions de service public à collecter des informations dont la compilation et le traitement dont les résultats constitueront des données publiques.

2. Avec le développement des technologies de l'information et de la communication et leur utilisation de plus en plus intensive aussi bien par les structures publiques que par les acteurs sociaux, l'administration s'est retrouvée en communication « virtuelle » avec ces derniers. Elle reçoit des informations numériques à travers le réseau et les traite de la même manière. Les avantages liés à ce genre de collecte d'information sont évidents : d'un côté pour l'utilisateur qui communique de chez lui sans avoir à se soumettre aux contraintes des guichets administratifs et de l'autre côté pour l'administration qui gagne en coût de gestion des services de front office et de célérité dans le traitement des dossiers en back office.

Trois moyens de collecte sont principalement mis à contribution : La saisie des formulaires en ligne (demande de permis de conduire), les téléservices (changement d'adresse, paiement de l'impôt, demande d'acte de naissance, déclaration de décès) et enfin la consultation en ligne des citoyens (forum de discussion).

Déjà à l'époque de la culture entièrement centrée sur le papier on affirmait que « le premier instrument destiné à collecter l'information auprès des personnes physiques et morales est le formulaire »⁴⁵. La situation reste la même aujourd'hui sauf que le formulaire est aujourd'hui devenu numérique. Avec le développement des téléservices, l'administré entre en contact avec l'administration dans un monde numérique jusqu'à la réalisation complète de sa démarche. L'exemple de la déclaration de revenus des citoyens français, depuis quelques années, en est la preuve matérielle de la faisabilité et du succès de telle procédure⁴⁶.

La transmission de données en ligne pose trois problèmes : l'identification du signataire et l'intégrité du document⁴⁷, la création de l'accusé de réception

⁴⁵ BRUGUIERE (J. M.), *Les données publiques et le droit*, Litec, Paris, 2002, col. droit@Litec, p. 35.

⁴⁶ Près d'un foyer sur six a fait une télé-déclaration de revenus en France au cours de l'année 2006, 20 % de plus qu'en 2005, Bercy a ainsi enregistré et traité plus de 5,7 millions de déclarations. Les téléservices touchent tous les domaines en Europe et particulièrement en France qui a été classé par l'union européenne cinquième dans la région sur ce plan. La France a initié ainsi son projet de site internet de changement d'adresse qui a engorgé quelques 500.000 déclarations l'année passée suite aux déménagements des foyers. La même année a été lancé le projet de demande en ligne des extraits des actes de naissance. Voir <http://www.pcinpact.com/link.php?url=http%3A%2F%2Fwww.acte-naissance.fr>

⁴⁷ Développé dans le cadre du commerce électronique qui avait besoin de sécuriser la transmission des données, la signature électronique est une solution technique informatique qui a été très rapidement encadrées par le droit. En effet, la signature électronique permet de réaliser deux buts recherchés dans l'échange d'informations numériques : l'identification du signataire du document

électronique et la protection des données personnelles dans ce monde d'échange électronique. Ne pouvant dans ce cadre traiter de tous ces problèmes, des développements touchants le premier, pour l'importance pratique qu'il revêt, suffiront à mettre l'accent sur les problèmes posés et les solutions que l'on peut aujourd'hui y apporter.

d. Publicité des données publiques : accès ou diffusion ?

A ce niveau se pose le problème de la distinction entre deux notions⁴⁸ : celle d'une part de l'accès aux données publiques⁴⁹ qui s'est constitué aujourd'hui dans plusieurs expériences comparées comme un droit⁵⁰, de celle d'autre part de la diffusion des données publiques, objet de notre étude et qui est une notion

transmit et l'intégrité du document objet de la signature. La signature électronique est ainsi définie dans le texte de la directive européenne de 1999 (Article 2-1 de la Directive européenne du 13 décembre 1999 : « la signature électronique correspond à une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification ». La signature électronique doit satisfaire d'après l'article 2-2 de la directive aux exigences suivantes : « être liée uniquement au signataire ; permettre d'identifier le signataire ; être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ; être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable ») comme étant une donnée électronique jointe logiquement à un document et qui permet d'identifier son signataire et d'assurer l'intégrité des données qui y sont transcrites.

La loi 57 de l'année 2000 (Loi n° 2000-57 du 13 juin 2000 modifiant et complétant le code des obligations et des contrats, *Journal officiel de la République tunisienne*, n° 48, 16 juin 2000, pp. 1456-1457 : « le document électronique fait preuve comme acte sous-seing privé s'il est conservé dans sa forme définitive par un procédé fiable et est renforcé par une signature électronique ») a introduit en Tunisie les notions de document et de signature électronique en leur conférant la force probante nécessaire. Afin de protéger l'intégrité de tels documents, la loi n° 89 (Loi n° 99-89 du 2 août 1999 modifiant et complétant certaines dispositions du code pénal, *Journal officiel de la République tunisienne*, n° 63, 6 août 1999, pp. 1283-1284, prévoit ces sanctions contre toute action qui « altère ou détruit le fonctionnement de données existantes dans un système de traitement automatisé de données, introduit une modification de quelque nature qu'elle soit sur le contenu de documents informatisés ou électroniques originairement véritables ... ») de 1999, a mis en place en place des sanctions à l'encontre de toute action portant atteinte à l'intégrité des données numériques qui peuvent être publiques.

⁴⁸ Voir la Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques qui déclare qu'« Une distinction doit être faite entre l'accès à une information et la diffusion de celle-ci ».

⁴⁹ « Dans de nombreux pays situés en Europe ou hors d'Europe, sans parler de la Suède où l'accès aux documents de l'administration est ouvert depuis deux siècles, les années 70 et 80 ont vu apparaître des législations analogues. Le citoyen a enfin été considéré comme suffisamment majeur pour pouvoir connaître des informations produites par les services qu'il finance comme contribuable, national ou local. Certes, dans sa sagesse, la loi a refusé que ce droit fut absolu », CADA, *guide de l'accès aux documents administratifs*, la documentation française, Paris, 1997, p. 3.

⁵⁰ La loi du 17 juillet 1978 consacre la liberté d'accès aux documents administratifs. Ainsi tout usager du service public a un libre accès aux documents administratifs de caractère nominatif en possession de l'administration et déclaré communicable. Voir sur ce point DEBBASCH (Ch.), *Droit administratif*, Economica, VI^e édition, 2002, pp. 499-502.

relativement récente⁵¹. Ces deux notions voisines doivent être dissociées pour éviter toute confusion possible, même si parfois cette distinction est remise en question⁵².

La première distinction porte sur le média objet de cette publicité. L'accès aux documents administratifs, comme son nom l'indique, porte sur les documents ayant une nature administrative. Par contre, quand on parle de diffusion des données publiques, on recourt à une notion plus large que la précédente. Elle dépasse les limites du document administratif pour englober les médias issus d'autres structures publiques tel que le pouvoir législatif ou judiciaire et englober des discours politiques du chef de l'État ou des membres du gouvernement ...

La deuxième distinction est relative à la manière de rendre publiques ces informations. Les données que l'on peut consulter à travers le droit d'accès sont celles qui sont en possession de l'administration et qui sous certaines conditions peuvent être accessibles au citoyen en respectant une procédure. Ainsi « le processus est bilatéral »⁵³, mettant en relation un demandeur d'information et un fournisseur de ces données⁵⁴. Par contre la diffusion des données publiques procède de la volonté de l'administration de rendre publique cette information au plus grand nombre de personnes. Ainsi dans ce cas « le processus est unilatéral »⁵⁵.

C'est ainsi que certains ont pu écrire que « la révolution numérique change la donne : On passe d'une logique de la demande (le citoyen demande à avoir accès à tel document) à une logique de l'offre (l'administration offre l'information sur ses sites) »⁵⁶.

⁵¹ « Une distinction doit être faite entre l'accès à une information et la diffusion de celle-ci. Les préoccupations de l'administration sont différentes selon le cas ». Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, *J.O.*, n° 42 du 19 février 1994, p. 2864.

⁵² Cf. MAISL (H.), « La diffusion des données publiques », *A.J.D.A.*, 1994, p. 362.

⁵³ BRUGUIERE (J. M.), *Les données publiques et le droit*, Litec, Paris, 2002, col. droit@Litec, p. 13.

⁵⁴ Cf. l'article 2 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 : Modifié par Ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 article 2, article 3, article 5 (*JORF* 7 juin 2005) qui dispose dans ce sens que : « ... les autorités mentionnées à l'article 1^{er} (l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public, dans le cadre de leur mission de service public) sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, dans les conditions prévues par le présent titre ». C'est ainsi une procédure de communication tout à fait opposée à la diffusion. D'ailleurs la même disposition stipule qu' « Il [droit d'accès] ne s'exerce plus lorsque les documents font l'objet d'une diffusion publique ». Le droit d'accès a eu une consécration parfois constitutionnelle : Cf. l'article 32 de la Constitution belge qui dispose en consécration que « chacun a droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie ».

⁵⁵ BRUGUIERE (J. M.), *Les données publiques et le droit*, Litec, Paris, 2002, col. droit@Litec, p. 13.

⁵⁶ MAISL (H.), « e-gouvernance et évolution du droit », *XXVI^e congrès international des sciences administratives : e-gouvernance : défis et chances pour la démocratie, l'administration et le droit*, Séoul, juillet 2004, Institut International des sciences administratives, 2005, p. 91.

Il ressort des notions ainsi mises en relation que le problème se pose de savoir quelle diffusion des données publiques peut se faire à travers l'institution de ce nouveau genre d'administration qui est aujourd'hui qualifiée d'électronique ? L'administration maîtrise aujourd'hui les technologies de l'information et de la communication pour pouvoir se réviser et se moderniser. Comment est-ce que ces technologies vont la rendre plus transparente pour le citoyen non pas en lui permettant d'accéder aux documents administratifs, ce qui est déjà un acquis, mais en mettant à sa disposition les données publiques en sa possession ?

Pour répondre à ces questionnements, deux axes canaliseront nos développements : Le passage en revue des expériences comparées nous montre que ceux-ci ont mis en place des modalités différentes de diffusion des données publiques par l'administration électronique (I). D'un autre côté et pour encadrer la diffusion des données publiques, ces expériences comparées ont prévues des régimes juridiques assez (II).

I. DES MODALITÉS DIFFÉRENTES DE DIFFUSION DES DONNÉES PUBLIQUES

Les données publiques constituent pour l'administration un moyen de travail incontournable et précieux car elles lui permettent d'être mieux informé sur les situations qu'elle est amenée quotidiennement à gérer. Pour le citoyen, la masse d'information que constituent les données publiques, est un moyen précieux de s'informer sur l'action administrative. Afin de contenter ces deux besoins, les expériences comparées se sont attachés dans un premier temps à déterminer le lot de données publiques pouvant ou devant, suivant le cas, être diffusés (A). La pratique administrative de chaque pays s'est attachée ensuite, et suivant le niveau de l'avancée technologique atteinte, de déterminer le meilleur média capable d'assurer le but escompté, à savoir donner une publicité suffisante à ces données publiques (B).

A. La détermination des données publiques diffusables

Si la question de l'opportunité de la diffusion des données est dépassée, certains auteurs y ont vu depuis plus de dix ans, une nécessité qu'ils sont allés à qualifier d'intérêt général et l'ont même liée à la notion de service public⁵⁷, il se pose par contre le problème de la détermination du type de données publiques diffusable.

⁵⁷ CATALA (P.), « Le marché de l'information », *Petites affiches*, 16 octobre 1995, p. 5 où on peut lire que « ... la diffusion des données publiques est une nécessité d'intérêt général et qu'elle entretient, de ce fait, des rapports évidents avec la notion de service public ».

Dans la classification possible des données, suivant leur potentialité à être diffusées, on peut ainsi distinguer trois grandes catégories : La première famille comprend les données devant être diffusées entre autre par leur mise en ligne. A l'autre extrême, une seconde catégorie comprend les données publiques qui ne peuvent en aucun cas être diffusées. Entre ces deux extrêmes limites, on retrouve la plus grande masse d'informations publiques qui peuvent être diffusées et dont la masse est ainsi variable suivant l'engagement de chaque État dans sa politique, entre autre, de mise en place de l'e-administration⁵⁸.

La question que l'on se pose est ainsi la suivante : dans les expériences comparées, quelles sont les données publiques qui sont diffusées ? Autrement dit, existe-t-il, au vu du développement de nos sociétés, des données publiques qui doivent être diffusées. Si la réponse à la question ne peut qu'être affirmative, il nous est apparu difficile, si ce n'est impossible, d'établir une règle générale et universelle concernant la nature des données publiques que l'on retrouve en ligne de par le monde.

Le Royaume-Uni se dota, il y a quelques années à l'image de la grande majorité des pays anglophones, d'une loi de liberté de l'information. La *freedom information act*⁵⁹ a eu comme premier apport de faire du droit d'accès aux documents détenus par les autorités publiques un principe général. Une étape importante vers le passage à la diffusion des données publiques en ligne. C'est ainsi que l'on a pu relever le développement de la pratique anglo-saxonne à la lumière de ce texte vers une mise à disposition d'une masse de plus en plus grande de données publiques.

La directive européenne concernant la réutilisation des informations du secteur public de 2003 propose de consacrer le principe de disponibilité des données publiques. Elle dispose clairement en son article 5 que « les organismes du secteur public mettent leurs documents à la disposition du public dans tout format ou toute

⁵⁸ « La diffusion des données publiques procède, quant à elle, de la volonté de l'administration de faire parvenir au plus grand nombre de personnes (administrés, mais aussi entreprises ou établissements divers, personnes physiques ou morales françaises ou étrangères) des informations collectées par elle ou élaborées en son sein. Cette diffusion peut constituer une obligation, quand il s'agit d'une mission de service public ou du prolongement même de sa mission de service public. A l'inverse, elle est prohibée si elle se heurte à une disposition législative ou réglementaire (secrets protégés, absence d'autorisation de l'ayant droit...). Entre ces deux situations, se trouvent les informations collectées ou élaborées par l'administration, dont la diffusion n'est ni obligatoire, ni interdite », Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, *J.O.*, n° 42 du 19 février 1994 page 2864.

⁵⁹ « Adopté le 30 novembre 2000, ce texte [*freedom information act*] pose un droit d'accès général à toutes les données, sauf exceptions (sécurité, protection des données personnelles...), détenues par les autorités publiques ... chaque organisme a été dans l'obligation de diffuser un document précisant les règles entourant la publication et la communication des informations qu'il détient », *in*, Forum des droits sur l'Internet, *Deuxième rapport d'activité 2003*, La Documentation française, Paris, 2004, p. 169.

langue préexistants, si possible et s'il y a lieu sous forme électronique ... »⁶⁰. Le principe devait être intégré dans les législations nationales des pays membres, ce qui a poussé chaque État, depuis ces dernières années, à essayer à sa manière de consacrer sur le plan législatif et réglementaire cette obligation européenne.

En France, le premier lot de données publiques « diffusables » découle d'une notion lancée déjà en 1997 par le Premier ministre Lionel Jospin dans son discours d'Hourtin, désormais célèbre⁶¹. On peut y lire que les sociétés démocratiques après la consécration du droit d'accès évoluent aujourd'hui avec le développement de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication vers la diffusion des données publiques. Le fondement de cette évolution est la transparence⁶² que doit revêtir désormais l'action de l'État pour le citoyen, caractère dont l'autre facette n'est autre que le droit à la connaissance⁶³. C'est ainsi que le Premier ministre s'engagea à mettre en ligne les « données publiques essentielles » qui de son point de vue, permettait entre autre une consécration de l'adage suivant lequel nul n'est censé ignorer la loi. Ainsi est née cette notion aujourd'hui controversée car réductrice de données publiques essentielles.

En consécration à cette démarche du Premier ministre, l'administration a été dans un premier temps emmenée, dans le cadre du PAGSI⁶⁴ à limiter ces données aux textes juridiques, l'information administrative, les rapports officiels ainsi que les

⁶⁰ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *Journal officiel*, n° L 345, 31 décembre 2003, pp. 90-96.

⁶¹ On peut lire dans ce discours ce qui suit : « Pour répondre à l'exigence démocratique de transparence de l'État, un accès plus aisé à l'information publique est par ailleurs indispensable. 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. Les données publiques essentielles doivent désormais pouvoir être accessibles à tous gratuitement sur internet. Ainsi, puisque « nul n'est censé ignorer la loi », je ferai en sorte que ce soit le cas du contenu du Journal officiel de la République française. J'entends privilégier une conception ambitieuse du droit à l'information du citoyen : la diffusion internationale de nos documents publics doit à cet effet être favorisée ».

⁶² « Les administrations publiques doivent : développer des services par l'Internet pour améliorer l'accès des citoyens et des entreprises aux informations et aux services publics ; utiliser l'Internet pour accroître la transparence de l'administration publique et pour faire participer de façon interactive les citoyens et les entreprises à la prise de décisions. Les ressources en information du secteur public doivent être mises plus aisément à disposition, que se soit pour les citoyens ou pour un usage commercial ... », in, Commission Des Communautés Européennes, *communication de la commission au conseil et au parlement européen, e-europe 2002, impacts et priorités*, Bruxelles, 13 mars 2001.

⁶³ « (16) 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 » Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *Journal officiel*, n° L 345, 31 décembre 2003, pp. 90-96.

⁶⁴ Acronyme de Programme d'Action Gouvernemental pour la Société de l'Information.

données culturelles. La conséquence de cette classification est que ces données sont diffusées gratuitement.

Le rapport Mandelkern⁶⁵ de 1999 sur la diffusion des données publiques et la révolution numérique prend la peine de préciser cette notion. Elle englobera en plus des données essentielles, les annonces légales des marchés publics, la bibliothèque numérique des rapports publics et la mise en ligne des décisions nominatives publiées au journal officiel.

Le décret de 2005 élargira encore la catégorie des documents administratifs pouvant être mis à disposition des citoyens et des entreprises. C'est ainsi que l'alinéa premier porte les administrations à publier les documents de nature juridique⁶⁶, pour élargir le champ de cette diffusion à tous les « autres documents administratifs qu'elles élaborent ou détiennent »⁶⁷. Ainsi les administrations sont appelées à rendre publiques toutes les données en leurs possessions.

On constate dans les expériences comparées que les administrations diffusent actuellement en ligne une quantité plus ou moins importante suivant les pays de données publiques numériques. Ceci commence généralement par la législation et la réglementation en vigueur, l'information légale relative aux brevets et marques pour englober les statistiques et recensements, mais aussi la météo ou la cartographie ...

Les systèmes comparés écartent certaines données publiques du domaine de la diffusion. Ainsi la directive européenne sur la réutilisation des informations du secteur public prévoit qu'elle ne s'applique pas aux données qui ne sont pas accessibles de par les réglementations nationales et notamment pour des raisons de « ... protection de la sécurité nationale (autrement dit, la sûreté de l'État), de défense ou de sécurité publique, [ou la] confidentialité des données statistiques ou des informations commerciales »⁶⁸.

Ainsi, et c'est logique, les données publiques soustraites dans les législations nationales du droit d'accès, rentrent automatiquement dans la catégorie des

⁶⁵ Disponible à l'adresse <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/catalogue/5535650000/index.shtml>

⁶⁶ Article 7 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 tel que modifié par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 art. 2, art. 3, art. 5 publié au *JORF*, le 7 juin 2005 dispose que : « Font l'objet d'une publication les directives, les instructions, les circulaires, ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives ... ».

⁶⁷ Article 7 alinéa 2 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 tel que modifié par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 art. 2, art. 3, art. 5 publié au *JORF*, le 7 juin 2005 dispose que : « ... Les administrations mentionnées à l'article 1er peuvent en outre rendre publics les autres documents administratifs qu'elles élaborent ou détiennent ».

⁶⁸ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *Journal officiel*, n° L 345, 31 décembre 2003, pp. 90-96.

données qui ne peuvent être diffusées. Ainsi la loi sur l'amélioration des relations entre l'administration et le public dans sa révision de juin 2005 prévoit en son article 6⁶⁹ que certaines données ne sont pas communicables. Dans cette catégorie l'on retrouve les données qui pourraient porter atteinte au secret des délibérations des autorités du pouvoir exécutif, à la défense nationale, à la conduite de la politique extérieure de l'État, à la sûreté de l'État, à la sécurité publique, à la sécurité des personnes, à la monnaie et au crédit public, aux procédures contentieuses engagées devant les juridictions. D'un autre côté, dans le cadre de la protection de la vie privée des individus et de leurs données personnelles, le même article dans un alinéa 2, interdit la communication des données qui rentrent dans ce cadre.

Le système de diffusion des données publiques aux États-Unis prévoit quant à lui, neuf exceptions permettant d'écarter la diffusion des données publiques. Elles ont trait à la protection d'intérêts légitimes privés ou publics, la sécurité nationale, les secrets du commerce, les dossiers d'enquête, les renseignements personnels et les documents relatifs à une décision non encore adoptée⁷⁰. A ces catégories le *Freedom of Information Act* ajoute les données comprenant une valeur ajoutée produite par l'administration en partenariat avec des acteurs privés⁷¹.

⁶⁹ Article 6 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 tel que modifié par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 art. 2, art. 3, art. 5 publié au *JORF*, le 7 juin 2005 dispose que : « I. - Ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte : au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ; au secret de la défense nationale ; à la conduite de la politique extérieure de la France ; à la sûreté de l'État, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes ; à la monnaie et au crédit public ; au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ; à la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières ; ou, de façon générale, aux secrets protégés par la loi. II. Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : dont la communication porterait atteinte au secret de la vie privée et des dossiers personnels, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ; portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ; faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice ».

⁷⁰ « ... tous les documents ne sont pas communicables. Neuf exceptions permettent au gouvernement de refuser de divulguer un document pour protéger des intérêts légitimes publics ou privés. Ainsi les informations touchant à la sécurité nationale ; les secrets du commerce, les dossiers d'enquête, les renseignements personnels et les documents relatifs à une décision non encore adoptée ne sont pas soumis à l'obligation de communication », in, GELLMAN (R. M.), « Les trois piliers de la politique de diffusion de l'information publique aux États-Unis », *Revue française d'administration publique*, Institut International d'Administration Publique, n° 72, octobre-décembre 1994, p. 594.

⁷¹ « Sont exclues les données non communicables en vertu des paragraphes 23 à 44 du *Freedom of Information Act*, les données nominatives, les produits à valeur ajoutée ou commerciaux réalisés par l'administration en partenariat avec des acteurs privés, et les films, images et logos », in, Forum des droits sur l'Internet, *Deuxième rapport d'activité 2003*, La Documentation française, Paris, 2004, p. 170.

Entre ces deux extrêmes de données devant être diffusées et celles dont la publicité est interdite, une grande marge de manœuvre laisse à l'administration la possibilité de décider, cas par cas quelles données rendre publiques et celles qui doivent rester cloîtrées dans les silos administratifs. Comme l'écrivait si bien le précurseur français du droit de l'informatique, concernant les données publiques, « ... ce n'est pas leur divulgation qui est en question : elle est, en quelque sorte, de droit. Ce sont les modalités de leur communication qui appellent un débat »⁷².

En effet, une fois les données publiques numériques à diffuser déterminées, il reste à trouver une réponse à la question de savoir par quel biais peut-on réaliser cette opération. Là aussi les possibilités qui s'offrent à l'administration sont innombrables et ne sont limités que par le frein de l'ingéniosité des inventeurs dans le domaine des technologies de l'information et de la communication.

B. Les moyens mis en œuvre pour la diffusion des données publiques

Si la délimitation du groupe de données à diffuser trouve une réponse facile, même si différente d'un pays à un autre, la modalité pour laquelle on opte pour rendre ces documents publics est aujourd'hui presque la même dans les expériences comparées⁷³. A ce sujet deux constats préalables doivent être faits :

Le premier constat est que grâce aux projets d'administration et de gouvernement électronique on diffuse de plus en plus des documents sous forme numérique. Les sociétés modernes aujourd'hui bien installées dans la société de l'information, de la communication et de la connaissance abandonnent le support papier pour le digital. Ce format a le grand avantage de faire tomber les barrières de coût, de délais, de transport, d'accessibilité ... séparant depuis l'imprimerie de Gutenberg et l'édition papier, la source de l'information et le public ciblé.

L'utilisation des technologies de l'information et des communications a fait subir aux documents administratifs, constitutifs de données publiques, une mutation « révolutionnaire » dans leur support. Avec la numérisation on a vu une masse importante des données perdre de leur consistance matérielle et accéder à la virtualité caractéristique première du monde électronique. Ce nouveau format va surtout changer la manière avec laquelle l'administration va traiter ces données qui deviennent facilement « diffusables » et n'entraînant surtout aucun coût supplémentaire. La directive européenne de 2003 dans son article 3 intitulé

⁷² CATALA (P.), « Le marché de l'information », *Petites affiches*, 16 octobre 1995, p. 5.

⁷³ Les développements de cette partie sont à cheval entre le droit administratif et les sciences administratives. On y exposera les expériences tentées ici et là en vue de la mise en place des projets de diffusion des données publiques par les administrations électroniques. Ceux-ci sont conduits rarement sur la base de textes juridiques mais rentrent globalement dans l'amélioration des relations entre l'administration et l'usager et la concrétisation dans des systèmes démocratiques d'une administration plus transparente et trouvent généralement leurs fondements dans des discours politiques ou des programmes de réforme de l'organisation de l'administration.

« principe général », préconise d'ailleurs ce mode de diffusion pour les administrations en disposant que « les États membres veillent à ce que, lorsque la réutilisation de documents détenus par des organismes du secteur public est autorisée, ... Si possible, les documents sont mis à la disposition du public sous forme électronique »⁷⁴.

Le deuxième constat concerne le canal utilisé pour la diffusion des données. En passant en revue les expériences comparées dans ce domaine on remarque que les procédés de diffusion des données sous forme numérique par l'administration sont assez variés. Ainsi l'administration électronique utilise tous les nouveaux canaux de communication électronique à sa disposition. On l'a ainsi vu mettre en place un système de diffusion des données par l'intermédiaire du Wap⁷⁵ ou du Sms. Le téléphone portable étant devenu d'utilisation assez généralisée, et au vu des attentes des citoyens, l'administration n'a pu que s'y mettre à l'image des opérateurs privés. Mais l'administration électronique peut aussi procéder à la diffusion des données publiques par l'intermédiaire de supports plus permanents dans le temps. Dans ces cas, elle recourt à la gravure de Compact Disc ou de DVD. Mais malgré la variété des supports ainsi mis à disposition des administrations électroniques, l'un d'entre eux a réussi à établir autour de lui un consensus, c'est l'Internet. Le développement de l'Internet a créé pour ces structures un canal rêvé pour diffuser ces données et atteindre de cette façon, non seulement les nationaux, mais surtout tout internaute où qu'il se trouve. C'est d'ailleurs dans ce sens que le plan d'action du sommet mondial sur la société de l'information dans son point C3 pousse les États à diffuser les données publiques par ce biais⁷⁶.

Comment les expériences comparées s'y sont prises pour diffuser l'information publique à travers le réseau ouvert qu'est Internet ?

Mais les expériences comparées, si elles arrivent toutes à diffuser ces données, elles ne le font pas de la même manière. Chacune, influencée par son *background*

⁷⁴ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *Journal officiel*, n° L 345, 31 décembre 2003, pp. 90-96. Dans le même sens on peut aussi lire dans l'article 5 que : « Les organismes du secteur public mettent leurs documents à la disposition du public dans tout format ou toute langue préexistants, si possible et s'il y a lieu sous forme électronique »

⁷⁵ A propos de l'utilisation de la technologie *Wireless application protocol*, Cf. DU MARAIS (B.), « Les données publiques », colloque *l'Internet et le droit*, Université Paris I, 2000, disponible sur le site www.droit-internet-2000.univ.paris1.fr/di2000_01.htm

⁷⁶ Sommet mondial sur la société de l'information, *Plan d'action*, 12 mai 2004, Document WSIS-03/GENEVA/DOC/5-F, p. 5. On peut lire dans le point C3 dénommé l'accès à l'information et au savoir. « Les TIC permettent à chacun d'entre nous, en tout point du monde, d'accéder quasi instantanément à l'information et au savoir dont les particuliers, les organisations et les communautés devraient pouvoir bénéficier ... b) Les pouvoirs publics sont encouragés à donner un accès adéquat aux informations officielles à caractère public par divers moyens de communication, en particulier par l'Internet. Il est recommandé d'établir une législation sur l'accès aux informations et la préservation des données publiques, notamment dans le domaine des nouvelles technologies ».

culturel, mais aussi sa réalité technologique va mettre au point une politique de diffusion différente des autres. L'édiction de lois de liberté de l'information s'est développée ces dernières années dans tous les pays du monde. Ces textes contiennent généralement un fond commun permettant de diffuser plus facilement et suivant les mêmes principes les données publiques. Mais à l'étude des situations dans les différents pays, on ne peut que conclure à la variété des procédés avec lesquels ces systèmes diffusent les données publiques.

On remarquera à l'étude des expériences de diffusion des données publiques que les systèmes mis en place aux États-Unis d'Amérique, au Royaume Uni, en France ou dans le cadre de l'Union européenne sont loin d'être similaires. Cette différence dans les politiques de mise à disposition est la conséquence de la difficulté de contenter toutes les parties en présence. Car le but à atteindre est celui de « ... trouver un équilibre entre, d'une part, la nécessité d'informer les citoyens et, d'autre part, la volonté d'encourager le développement des produits du secteur privé réalisés à partir des données publiques »⁷⁷.

Certains pays, à l'image de la Tunisie, ont laissé chaque structure mettre en ligne ses propres données sans coordination ni planification préalable. C'est ainsi qu'en ce qui concerne la législation et la réglementation, deux sites Internet mettent ces données publiques à la disposition des internautes. Le premier est celui de la chambre des députés⁷⁸ qui, en texte intégral et en langue arabe, reproduit les lois depuis 1960 ainsi que les débats à la chambre des députés depuis 1990. La base est indexée et permet une recherche en combinant une multitude de critères. Le deuxième est celui mis en place par le CNUDST. Le journal officiel y est disponible au format PDF⁷⁹. La recherche aboutit à la visualisation en image des pages du JORT. Les pages ont été indexées et un moteur de recherche assez performant, ne comprenant pas hélas le texte intégral, permet de visualiser les documents dans leurs deux versions arabe et française.

Pour ce qui est des données statistiques, le site de l'institut national de la statistique⁸⁰ est assez riche en informations. Il comprend des données démographiques et sociales, des données économiques et financières. On peut y télécharger les données traitées et commentées du dernier recensement de la population tunisienne de 2004 édité en juin 2004 et mis en ligne au format PDF.

Dans le cadre de la mise place de son projet d'administration électronique, l'administration tunisienne a lancé depuis deux ans un portail dénommé Bawaba⁸¹. Ce site devait constituer une porte d'entrée pour l'internaute pour l'aider à se

⁷⁷ Forum des droits sur l'Internet, *Deuxième rapport d'activité 2003*, La Documentation française, Paris, 2004, p. 165.

⁷⁸ Disponible à l'adresse www.chambre-dep.tn

⁷⁹ Disponible à l'adresse www.cnudst.rnrt.tn

⁸⁰ Disponible à l'adresse www.ins.nat.tn

⁸¹ Portail administratif accessible à l'adresse <http://www.bawaba.gov.tn>.

retrouver dans la diversité des sites publics qui ne respectent d'ailleurs aucun cahier des charges quant à leur présentation et réalisation. Pour retrouver une information, il faut ainsi connaître l'adresse exacte du site à consulter et y rechercher les données publiques qui y sont diffusées⁸².

Les expériences comparées ont pourtant montré que la mise en place d'un portail unique pour l'administration est une première nécessité pour faciliter l'accès des citoyens aux informations recherchées. Ces portes d'entrée, point de ralliement des internautes, ont l'avantage de rassembler sur une même adresse, les liens permettant de situer les pages web où se situe l'information matériellement dispersée entre les différents sites des structures publiques. Mais le portail peut dépasser son rôle d'aiguilleur pour devenir lui-même fournisseur d'information publique en mettant en ligne une quantité plus ou moins importante de données. Certaines expériences montrent un moteur de recherche plus ou moins puissant, permettant de retrouver très rapidement la donnée publique recherchée.

Aux États-Unis d'Amérique le gouvernement fédéral a mis en place un organisme dénommé GPO⁸³ (*Government Printing Office*) qui prend en charge de diffuser soit directement, soit par le biais de sites de structures publiques, les données publiques. Ainsi le citoyen cherchant n'importe quelle donnée n'a qu'à se connecter sur le site portail du GPO. Ensuite le moteur de recherche inclus dans la page du site lui permet de situer le document objet de la recherche et le consulter gratuitement en ligne. Le site comprend entre autre :

Le *Core documents of U.S. Democracy*⁸⁴ qui comprend un répertoire de documents officiels fondamentaux, historiques ou contemporains variant de la déclaration d'indépendance, à la constitution et aux principaux documents législatifs, exécutifs, réglementaires, judiciaires et statistiques. Le *Legislative resources*⁸⁵ consacrée au pouvoir législatif et permet de consulter en texte intégral un grand nombre de documents du Congrès. Y sont disponibles les projets de lois, le journal des débats, les rapports soumis aux structures législatives. Le *Executive resources*⁸⁶ permet de consulter les documents important issus du pouvoir exécutif tels que les rapports du président et liste les liens vers les sites des structures gouvernementales. Le *Judicial resources*⁸⁷ relative aux documents issus du pouvoir judiciaire et principalement de la cour suprême aussi bien fédérale que celles des États fédérés.

⁸² Pour prendre un exemple de la relative efficacité de ce portail en terme de recherche de l'information, il suffit d'introduire dans son moteur de recherche le terme législation ou lois pour se retrouver avec des réponses diverses mais aucune ne renvoie ni au site du CNUDST ni à celui de la chambre des députés qui sont les seules à mettre en ligne la législation nationale..

⁸³ Cf. le site de l'office à l'adresse web : www.access.gpo.gov. L'office constitue un portail d'accès gratuit à l'ensemble des publications officielles des États-Unis, c'est de ce fait un organisme qui joue le rôle de diffuseur permanent de l'information gouvernementale américaine en ligne.

⁸⁴ Accessible à l'adresse <http://www.gpoaccess.gov/coredocs.html>

⁸⁵ Accessible à l'adresse <http://www.gpoaccess.gov/legislative.html>

⁸⁶ Accessible à l'adresse <http://www.gpoaccess.gov/executive.html>

⁸⁷ Accessible à l'adresse <http://www.gpoaccess.gov/judicial.html>

Le *Catalog of U.S. Government Publications* (CGP)⁸⁸ qui comprend le catalogue complet des publications officielles des États-Unis avec un moteur de recherche permettant de retrouver assez rapidement et avec précision n'importe quel document publié du gouvernement américain.

La mise à disposition gratuite des documents n'empêche pas la mise à jour permanente du site. En effet, les documents les plus récents y prennent place très rapidement du fait de leur format initialement numérique. A la date de la préparation de cette étude en juin 2007 on a pu consulter des décisions de la cour suprême datant du 28 juin 2007⁸⁹ et des lois en date du 17 du même mois⁹⁰. Tous les documents se présentent au format PDF d'Adobe et constituent une représentation conforme au document original.

L'absence de copyright sur ces données ouvre la porte à tout intervenant privée de capturer ces données et de les rediffuser soit de manière numérique soit par le biais d'éditions classiques.

Le système britannique mit en place le *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO)⁹¹, un organisme chargé de tracer la politique de diffusion des données publiques dans le cadre de la monarchie. Cette structure qui a fusionné depuis 2006 avec les archives nationales, met en ligne son portail qui permet de retrouver tous les documents officiels britanniques diffusables sur la base de la *freedom information act*⁹² qui est entrée dans sa phase d'application finale en 2005.

A partir de ce portail, l'internaute a accès bien sur, à la législation⁹³ mais aussi à une multitude de documents publics tels que des rapports ou des formulaires administratifs. Les *acts* dont le dernier mis en ligne à la date de cette étude est du 7 juillet 2007, des rapports publics datant de décembre 2006 ...

Le système français est exemplaire à ce point de vue. En effet, le Gouvernement dans le cadre de la mise sur pied du programme d'accès de la France à la société de l'information a investi énormément pour rendre plus accessibles les données publiques à tous ceux qui ont en besoin. Un portail de l'administration française en ligne a été mis en place auprès de la documentation française par un arrêté datant de 2000⁹⁴.

⁸⁸ Accessible à l'adresse <http://www.gpoaccess.gov/cgp/index.html>

⁸⁹ Cf. <http://www.supremecourtus.gov/opinions/06slipopinion.html>

⁹⁰ Cf. <http://www.access.gpo.gov/nara/publaw/110publ.html>

⁹¹ Cf. <http://www.opsi.gov.uk>

⁹² Cf. <http://www.opsi.gov.uk/about/freedom-of-information/index.htm>

⁹³ Cf. <http://www.opsi.gov.uk/legislation/whatsnew.htm#ukacts>. A la date de cette étude on y a retrouvé des textes datant du 18 juin 2007.

⁹⁴ Cf. Arrêté du 6 novembre 2000 relatif à la création d'un site sur Internet intitulé « service-public.fr », *J.O.*, n° 259 du 8 novembre 2000, p. 17671.

L'adresse service-public.fr⁹⁵ est ainsi devenue le point de ralliement de tous les internautes recherchant n'importe quelle donnée publique. Le site comprend une page d'accueil permettant d'orienter l'Internaute sur tous les types de données publiques disponibles en lignes et diffusées par les administrations publiques. L'utilisateur peut même utiliser trois autres langues de navigation qui sont l'anglais, l'allemand et l'espagnol.

Le portail permet de faire une recherche par mot clef sur l'objet dont l'utilisateur est en quête. Le résultat de la recherche est affiché sous forme de pages de liens vers les sites publics nationaux, internationaux ou étrangers qui répondent aux critères de recherche.

Le site comprend le bottin administratif recensant les responsables administratifs avec leurs coordonnées. Les statistiques de 2005 démontrent que le site dénombre les coordonnées de pas moins de 10200 services et 14000 responsables administratifs. Chaque fiche comporte la fonction ainsi que les noms et prénoms du responsable, son adresse postale et électronique ainsi que ces numéros de téléphone et de télécopie.

De la page d'accueil l'Internaute peut visualiser les liens vers des sites Internet publics, nationaux et locaux mais aussi européens, étrangers ou internationaux. 11000 liens vers ces sites est sont présents dans cette partie du site. La page d'accueil du site peut orienter l'utilisateur vers la recherche de la législation et de la réglementation sur le site Légifrance abrité par le secrétariat général du Gouvernement sous le logo de « l'essentiel du droit français ». L'Internaute peut aussi rechercher les formulaires administratifs, et une fois retrouvés ceux-ci peuvent être visualisés, imprimés et même explicités par le biais de notes d'accompagnement. Ainsi 2320 formulaires sont mis en lignes. La page d'accueil peut orienter vers le site de la documentation française où est mis à disposition, la collection complète des rapports publics ou même vers une page réservée à la vie publique française qui réunit les discours officiels ou des dossiers sur les politiques publiques.

⁹⁵ Le portail de l'administration en chiffres : 11000 sites Internet publics ; Les coordonnées de 10200 services et de 14000 responsables de l'administration ; 2320 formulaires administratifs en ligne ; 300 téléservices publics ; 2353 fiches pratiques et 1637 questions-réponses vous informent sur la manière d'exercer vos droits et d'accomplir vos démarches ; 4623 liens utiles vers des sites publics, adresses, démarches en ligne, textes de référence vous donnent accès à des informations complémentaires et spécifiques ; 120 adresses d'organismes régionaux et départementaux ; 101077 abonnés à la lettre de service-public.fr ; 3500 messages traités mensuellement par la cellule messagerie de service-public.fr. 85 % des messages concernent des demandes de renseignement administratif ; 584 adhérents au comarquage dont 370 sites ouverts pour 2200 communes potentiellement concernées. Cf. <http://www.service-public.fr/info/info.html>, la page service-public.fr a cinq ans. Un sondage a été réalisé en septembre 2005 par la société Opinion Way pour évaluer le site service-public.fr, 97% des personnes se déclarent satisfaites ou très satisfaites du site. Pour de plus amples détails consulter les résultats complets du sondage à l'adresse http://lesforums.service-public.fr/cgi-bin/forum/board.fcgi/topic_show?id=664&all=0.

Une fois que l'administration publique met à la disposition de l'internaute la donnée publique et que celui-ci la retrouve pour pouvoir la visualiser et la consulter sur son ordinateur, la question se pose de savoir, à qui en revient la propriété et de cette réponse peut découler des conséquences quant à la détermination de la contrepartie, que l'internaute devra consentir pour pouvoir entrer en possession de cette donnée.

II. LE REGIME JURIDIQUE DE DIFFUSION DES DONNÉES PUBLIQUES

Si la donnée publique, de par sa définition même ne pose pas de problème de détermination de sa source, elle met, par contre, en débat la question de savoir qui en est le propriétaire. Une interrogation qui se pose aujourd'hui avec acuité avec les données publiques qui perdent de leur consistance matérielle, pour devenir numérique et qui sont de plus en plus diffusées à travers le réseau internet. Ceux-ci se dupliquent ainsi facilement pour se disséminer de manière fulgurante dans toute la société nationale et internationale rendant toute traçabilité parfois impossible. Pourtant, les données publiques sont considérées aujourd'hui comme bien économique dont la valeur est reconnue par les organisations internationales et non gouvernementales.

A travers les expériences comparées, plusieurs réponses différentes sont ainsi données à cette interrogation de savoir à qui revient la propriété des données publiques ainsi diffusées et donc disséminées parmi les nationaux et au-delà à travers le village planétaire qu'est devenu notre monde (**A**). La réponse à laquelle on se rallie entraîne des implications quant à la détermination de la contrepartie pécuniaire à supporter par le citoyen pour pouvoir accéder à ces informations dans le cadre du respect des droits de la concurrence (**B**).

A. La détermination de la propriété des données publiques diffusées

Les données publiques ainsi diffusées sont un bien informationnel dont la propriété revient à qui ? La réponse à cette question d'apparence anodine va permettre de déterminer les droits qui y sont attachés. En effet, les titulaires de droits de propriété sur les données de toute sorte, comme le sont les enregistrements audio, vidéo ou logiciels tirent profit de cela à divers titres. Ils peuvent interdire la duplication illégale de leur œuvre, déterminer les conditions de leur diffusion, fixer le prix correspondant à la cession de leurs droits sur l'œuvre. En ce qui concerne les données publiques ?

La propriété des données publiques ne peut logiquement revenir qu'à l'État ou à ses démembrés, car ces données sont créées dans le cadre de l'exercice de la mission de service public dont il a naturellement la charge. Mais les données

publiques peuvent être considérées comme n'appartenant à personne, et constituer un bien commun mis à la disposition de tous à l'image du génome humain ou de l'espace extra-atmosphérique⁹⁶.

L'étude des différentes expériences comparées, fait apparaître de grandes variations quant à la détermination de la propriété des données publiques. On passera ainsi trois systèmes caractéristiques des réponses pouvant être données à cette question : les États-Unis d'Amérique, la Grande Bretagne et la France. Mais préalablement à cela, il est à relever que certaines expériences comparées ne se sont pas posé la question et aucune réponse n'a donc été donnée à cette problématique.

Dans cette situation, on retrouve le cas de la Tunisie, où aucun texte juridique, à notre connaissance, n'a attribué la propriété des données publiques à une partie déterminée. Ce silence juridique met en place un flou dans la pratique de la diffusion des données publiques. Il n'y a qu'à prendre comme exemple la diffusion des données publiques juridiques, comme c'est le cas du journal officiel. Actuellement, on retrouve en concurrence sur le marché tunisien trois opérateurs pour ce même produit : Le premier est un établissement public éditeur du journal officiel en version papier, l'imprimerie nationale de la République tunisienne, qui édite une version électronique sous forme de CD et même de disque dur externe pouvant être mis en réseau contenant la totalité des journaux officiels depuis l'indépendance, dans les deux versions arabe et française au format PDF. Les deux produits sont commercialisés et pour le second son prix est assez élevé au vu de la technologie utilisée et la mise à jour en ligne possible. Le deuxième est aussi un établissement public qui est le Centre National Universitaire de Documentation Scientifique et Technique qui met en ligne le même produit sur son site internet. Un produit hérité du projet mis en place par la commission supérieure de l'information juridique⁹⁷ qui est mis à jour par le centre. La diffusion de ces données juridiques brutes, mais indexées dans une base de données, se fait contrairement à l'IORT de manière gratuite sans même d'obligation d'inscription sur le site. Enfin le troisième acteur est une société commerciale qui met en vente

⁹⁶ Cf. à propos tout au moins des données publiques juridiques la Déclaration de Montréal sur l'accès libre au droit, adoptée le 3 octobre 2002 par les instituts d'information juridique du monde qui rappelle que « L'information juridique publique des pays et des institutions internationales constitue un héritage commun de l'humanité. La réalisation de l'accessibilité maximale à cette information favorise la justice et la primauté du droit. L'information juridique publique fait partie du bien commun numérique et doit être accessible à tous sur une base non lucrative, sinon de façon gratuite. Les organisations à but non lucratif indépendantes ont le droit de publier l'information juridique publique et les organismes gouvernementaux qui créent ou contrôlent cette information doivent favoriser ces publications en assurant l'accès à cette information ». Texte disponible à l'adresse http://www.worldlii.org/worldlii/declaration/montreal_fr.html.

⁹⁷ Décret n° 94-488 du 28 février 1994 portant création de la commission supérieure de l'information juridique et du système national d'information juridique, *J.O.R.T.* n° 21 du 18 mars 1994, p. 435 et ss.

des produits similaires à ceux de l'imprimerie officielle⁹⁸. Un des produits sous forme de compact disc propose même en texte intégral les codes juridiques tunisiens.

Le système de diffusion des données publiques aux États-Unis se base sur trois textes législatifs : le premier amendement de la Constitution⁹⁹, la loi sur la liberté d'information¹⁰⁰ ainsi que la loi sur le copyright¹⁰¹. Ces trois textes combinés obligent l'administration publique, tout au moins centrale, à mettre à la disposition du public toutes les données publiques et spécificité du système elle ne lui permet pas de les protéger par le système du droit d'auteur. Les données publiques sont considérées dans cette optique comme un bien commun dont la propriété ne peut revenir à une seule partie dans la société. On peut lire dans la section 105 du *copyright act* que « le droit de copie ne s'applique à aucun travail du gouvernement ». Il est vrai que cette interdiction du copyright est réservée au gouvernement fédéral et non les gouvernements fédérés. La pratique démontre même dans le cas de l'administration fédérale des détournements célèbres de cette interdiction¹⁰².

A l'opposé du système américain, le système britannique¹⁰³ à travers le *copyright act*¹⁰⁴ déclare clairement que toute production des agents publics réalisée dans le cadre de leurs missions dans les administrations centrales est la propriété de la couronne¹⁰⁵. Ainsi le système du copyright établi au profit de la reine un droit de propriété sur les données publiques ainsi créées. Contrairement au système établi

⁹⁸ Cf. <http://www.matisse.com.tn>

⁹⁹ Le premier amendement de la constitution de Philadelphie prévoit que le Congrès ne peut adopter de loi restreignant la liberté d'expression et de la presse.

¹⁰⁰ La *freedom of information Act* a été adoptée en 1966 et met en place une procédure permettant à toute personne de demander un document détenu par une agence fédérale. C'est la consécration américaine du droit d'accès.

¹⁰¹ « Le paragraphe 105 de la loi sur le *copyright* [*copyright Act* de 1976] prévoit qu'aucune protection ne s'applique aux travaux réalisés par le gouvernement des États-Unis. L'ensemble des données produites par les administrations centrales n'est pas soumis, sauf exceptions, à une quelconque protection au titre des droits d'auteurs », GELLMAN (R. M.), « Les trois piliers de la politique de diffusion de l'information publique aux États-Unis », *Revue française d'administration publique*, Institut International d'Administration Publique, n° 72, octobre-décembre 1994, p. 594.

¹⁰² BRUGUIERE (J. M.), *Les données publiques et le droit*, Litec, Paris, 2002, col. droit@Litec, p. 65.

¹⁰³ Comme c'est le cas d'ailleurs du Canada.

¹⁰⁴ On peut lire dans le rapport établi sur la question par le Forum des droits sur l'Internet que « ce texte [*copyright, designs and patents act*] pose, en son paragraphe 163, le principe du « *Crown Copyright* » selon lequel la reine est le propriétaire premier de l'ensemble des réalisations des agents publics des administrations centrales et ceci, dès lors que l'œuvre a été conçue dans le cadre de leurs activités professionnelles », in, Forum des droits sur l'Internet, *Deuxième rapport d'activité 2003*, La Documentation française, Paris, 2004, p. 169.

¹⁰⁵ L'article 163 du *Copyright Act* de 1988 affirme le droit au profit de la couronne sur toute « œuvre originale, littéraire, dramatique, musicale ou artistique ... créée par sa Majesté ou par un service du département ou sous leur direction ou leur contrôle ».

aux États-Unis, les données publiques sont la propriété de l'État à travers la personne de son représentant, la Reine. Par contre les données issues du pouvoir législatif sont placées dans une situation spéciale et ne sont pas soumis au copyright de la reine¹⁰⁶.

En France, le texte de l'article 9 de la loi du 17 juillet 1978, telle que révisée en 2005, reste peu clair. En effet, celui-ci dispose que « les documents administratifs sont communiqués sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique ». Cette formulation présuppose que les données publiques peuvent être protégées par le procédé de propriété littéraire ou artistique. Pourtant aucun texte ni législatif ni réglementaire ni aucune jurisprudence non équivoque n'a affirmé clairement ce droit au profit d'une personne publique¹⁰⁷.

Dans le système français une distinction importante doit être ainsi faite concernant les droits d'auteurs sur les données publiques. Celles entre les données brutes et officielles d'une part et les données enrichies d'autre part. C'est là une distinction qui est reprise dans la circulaire du 14 février 1994¹⁰⁸ relative à la diffusion des données publiques en France.

En effet, les données brutes, c'est-à-dire présentées dans l'état où elles ont été élaborées initialement par la structure publique source dans le cadre de ces missions de service public, ne sont la propriété de personne. Ces données constituent la propriété commune de la communauté nationale et même internationale. Ainsi, on ne peut y trouver « une œuvre de l'esprit » devant être protégé par le droit d'auteur. La jurisprudence française reprend cette idée dans deux affaires : la décision du Tribunal de Grande Instance de Compiègne suivant laquelle « les cotations et négociations boursières sont des informations brutes, et sont un bien commun à tous, dès leur publication »¹⁰⁹. Ensuite la décision de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire Météo France qui déclare que « ces messages

¹⁰⁶ « Par exception, la Chambre des communes et la Chambre des Lords peuvent être titulaires, individuellement ou conjointement, du copyright frappant leurs données dès lors que celles-ci ont été produites sous leur contrôle ou direction. Cela vise, par exemple, les propositions de loi, les comptes rendus ou les rapports officiels et non les lois adoptées », *in*, Forum des droits sur l'Internet, *Deuxième rapport d'activité 2003*, La Documentation française, Paris, 2004, p. 169.

¹⁰⁷ SCHOETTL (J.-E.), « L'administration dispose-t-elle d'un droit d'auteur ? », *D.I.T.*, 1988/4, p. 11. Cité par BRUGUIERE (J. M.), *Les données publiques et le droit*, Litec, Paris, 2002, col. droit@Litec, p. 75. On peut y lire « ni le droit positif, ni la jurisprudence n'ont jamais clairement établi en France [que] les collectivités publiques disposent d'un droit d'auteur propre sur les œuvres créées en leur sein ... ».

¹⁰⁸ « Une distinction doit être faite entre données brutes et données élaborées : les données brutes élémentaires, sans mise en forme originale, ne sont en principe la propriété de personne; en revanche, la valeur ajoutée par l'administration est susceptible d'appropriation intellectuelle. Elle peut alors en céder l'usage dans les conditions prévues par la législation sur la propriété intellectuelle », *in*, Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, *J.O.*, n° 42 du 19 février 1994 page 2864

¹⁰⁹ Tribunal de Grande Instance de Compiègne, 2 juin 1989, *D.I.T.*, 1989/4, note N. Poujol, pp. 60 et s.

collectés et représentés sans le moindre apport original ... ne sont pas assimilables à des œuvres de l'esprit »¹¹⁰.

Quant aux données officielles qui englobent les actes, les documents ou les textes officiels, ils sont classiquement exclus du droit d'auteur. Car si nul n'est censé ignorer la loi, alors nul ne peut s'opposer à cette connaissance. Ce qui est pour le moins imparable comme raisonnement. Ainsi cette catégorie comprend les lois, les textes réglementaires, les travaux préparatoires, les décisions de justice ainsi que les données de l'article 7 de la loi de 1978. Celui-ci ajoute « ... les directives, les instructions, les circulaires, ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives ... »¹¹¹.

Par contre, la plus-value qui est ajoutée aux données par l'administration, constitue un plus pouvant être protégé par les droits de propriété intellectuelle. Cette plus-value peut être intellectuelle ou documentaire. La première porte sur les cas où les informations brutes sont commentées ou systématisées. La seconde porte sur les cas où l'information est enrichie, compilée, classée, corrélée. Dans ces cas la directive européenne sur la protection des bases de données du 11 mars 1996¹¹² reconnaît un droit d'auteur à protéger de l'administration créatrice de cette œuvre.

B. Le caractère onéreux des données publiques diffusées

Les données publiques sont des informations nécessaires aussi bien à l'administration pour réaliser efficacement les missions dont elle est chargée, qu'au citoyen pour être mieux éclairé sur le fonctionnement des rouages de l'État, dont il est dans une société démocratique l'ultime censeur, qu'à l'entreprise pour mieux cibler ces actions commerciales en étant bien informée sur la situation réelle de la société ou d'une portion de celle-ci, ainsi que sur les attentes des citoyens et des projets en cours de réalisation à son profit. Ces données acquièrent de ce fait, plus que d'autres types d'informations, une valeur stratégique si ce n'est commerciale et donc pécuniaire indéniable faisant ainsi d'elle une matière première¹¹³.

¹¹⁰ Cour d'Appel de Paris, 1^{ère} chambre, 18 mars 1993, *BOCCRF*, 26 mars 1993, p. 110.

¹¹¹ 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 tel que modifié par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 art. 2, art. 3, art. 5 publié au *JORF*, le 7 juin 2005.

¹¹² Directive disponible à l'adresse :

http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Directive&an_doc=1996&nu_doc=9

¹¹³ On peut lire dans le point 5 de la directive 2003/98/ce du parlement européen et du conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public 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

Le propriétaire de ces données est ainsi en droit de vendre ces données pour en tirer profit ou tout au moins pour avoir la contrepartie financière des moyens consacrés à leur collecte, création et mise en forme. Dans le monde pourtant la réponse n'est pas uniformisée pour dire si ces données doivent être gratuites ou payantes. En passant en revue les expériences comparées autour de ce point, on constate que « s'il y a unanimité [aujourd'hui] pour dire que l'information produite par le Parlement (et souvent aussi celle de la justice) doit être gratuite, il y a pour les autres des pratiques variables »¹¹⁴.

Concernant l'onérosité de ces données, les droits des différents pays se sont attachés à déterminer le prix de diffusion de ces données publiques en essayant de prendre en considération la notion d'onérosité limitée. Une notion qui commence par écarter, même si c'est partiellement le principe de gratuité, pour admettre en conséquence, mais avec précaution, le caractère onéreux de l'acte de diffusion de ces données. Dépassé la position de principe, la notion se soucie ainsi de déterminer la valeur minimale pouvant ou devant être demandé par l'administration en contrepartie de cette « *dissemination* »¹¹⁵ des données publiques. C'est là la question qui au niveau des conséquences juridiques de la diffusion des données publiques paraît retenir le plus l'attention des études et que nous essayerons d'exposer¹¹⁶.

L'étude des expériences comparées des trois pays que sont la France, les États-Unis d'Amérique et de la Grande Bretagne, montre bien la diversité possible des solutions pouvant être trouvée à cette question fort délicate mais ayant un impact certain sur tous les acteurs de la société.

Dans l'Hexagone, le régime juridique de diffusion des données publiques a évolué entre une circulaire datant de 1994¹¹⁷ et un décret de 2005. Au cours de cette

plan du contenu à mesure que les services de contenu sans fil se développeront », <http://www.servicedoc.info/La-directive-protection-des.html>

¹¹⁴ *Internet et les Administrations à l'étranger*, Une source d'idées, Etude faite à la demande du Commissariat Général du Plan (1998), <http://www-leibniz.imag.fr/plan/index98.htm>.

¹¹⁵ La définition du terme est donnée par l'Article 6. c. de la circulaire A-130 d e l'OMB aux États Unis qui dispose que « The term "dissemination" means the government initiated distribution of information to the public. Not considered dissemination within the meaning of this Circular is distribution limited to government employees or agency contractors or grantees, intra- or inter-agency use or sharing of government information, and responses to requests for agency records under the Freedom of Information Act (5 U.S.C. 552) or Privacy Act », disponible sur le site de l'OMB <http://www.whitehouse.gov/omb/circulars/index.html>

¹¹⁶ Le problème de la détermination du prix des données publiques n'est pourtant pas le seul concernant les modalités de diffusion des données publiques. On retrouve aussi celui du choix de la diffusion par la personne publique ou par un opérateur privé.

¹¹⁷ Le premier texte relatif à ce domaine est la circulaire datée du 14 février 1994 signée par le Premier Ministre de l'époque Edouard Balladur. Ce texte traite du cadre général de la diffusion, du respect des règles de la concurrence, de la tarification applicable et des différents modes d'encaissement des recettes. Trois années plus tard, le Premier ministre en fonction, Lionel Jospin, prononce à l'occasion de l'université d'été de la communication du parti socialiste, le 25 août 1997,

période deux circulaires¹¹⁸ pousseront avec succès les administrations à diffuser les données publiques essentielles et en faisant de la gratuité un de leur principe dans le cadre de leur mission de service public. L'édiction d'un texte de niveau européen¹¹⁹ donna lieu dans un premier temps à un projet de loi mort né sur la société de l'information déposée à l'assemblée nationale le 14 juin 2001. Afin de contourner le blocage du pouvoir législatif, la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit permettra dans son article premier au gouvernement d'agir par ordonnance afin de fixer le « cadre juridique relatif à l'accès, à la réutilisation et à la diffusion des données publiques produites ou collectées par l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics ou les organismes de droit public ou privé chargés de la gestion d'un service public ». Le texte paru en 2005¹²⁰ modifiant la loi sur l'accès aux documents administratifs du 17 juillet 1978 en y ajoutant un chapitre deuxième au titre premier intitulé « de la réutilisation des informations publiques ». Le décret d'application¹²¹ consacre un titre III aux conditions et modalités de réutilisation des informations publiques.

A ce niveau de l'évolution, il est à remarquer que le droit français, sous l'influence de la directive européenne, effectue un changement dans la terminologie utilisée. En effet, la notion de données publiques reprend une nouvelle dénomination pour un contenu presque similaire. On parlera dorénavant d'information publique. Une deuxième notion change aussi de dénomination, puisqu'on ne dira plus diffusion des données, mais plutôt réutilisation des informations publiques. C'est là un terme plus général mais qui recouvre l'ancienne notion de diffusion¹²².

un discours dénommé le discours d'Hourtin qui constitue l'annonce du programme gouvernemental pour permettre à la France de se préparer à rentrer dans la société de l'information. Dans celui-ci, il traitera entre autre de la transparence de l'administration à travers l'utilisation des technologies de l'information et donc de la diffusion des données publiques.

¹¹⁸ La première du 17 décembre 1998 relative à la diffusion des données juridiques sur les sites Internet des administrations (*J.O.*, n° 298 du 24 décembre 1998, p. 19487) et la seconde du 28 janvier 1999 relative à la diffusion gratuite des rapports officiels sur l'internet (*J.O.*, n° 27 du 2 février 1999, p. 1678).

¹¹⁹ La France à l'image de tous les Etats de l'Union sont tenues de faire rentrer dans leur droit national le texte de la Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

¹²⁰ Ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, *J.O.* n° 131, 7 juin 2005, p. 10022.

¹²¹ 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, *J.O.*, n° 304 du 31 décembre 2005, p. 20827.

¹²² La réutilisation est en effet définie par l'article 2 § 4 de la directive européenne comme étant « l'utilisation par des personnes physiques ou morales de documents détenus par des organismes du secteur public, à des fins commerciales ou non commerciales autres que l'objectif initial de la mission de service public pour lequel les documents ont été produits ». La limitation de l'ordonnance de 2005 est écartée partiellement par l'article 10 qui inclut dans les documents régis dans leur diffusion par ce texte ceux qui bénéficient déjà d'une diffusion publique.

Ce texte pose certains principes et met au point des règles de réutilisation et donc de diffusion des données publiques. En effet, le premier principe est celui de la liberté de réutilisation des informations, à des fins commerciales ou non. En deuxième lieu, l'ordonnance pose les règles de gestion en commençant par obliger les administrations à désigner une personne responsable de la réutilisation et en plaçant cette activité sous le contrôle d'une autorité administrative indépendante qui est la CADA¹²³. Enfin l'ordonnance prévoit la délivrance de licences¹²⁴ d'utilisations par les administrations et la possibilité de déterminer une redevance à payer par le bénéficiaire du droit à la réutilisation de ces informations¹²⁵. Les administrations sont aussi tenues de créer un répertoire des données disponibles et dans le cas où elles auraient un site web, de le publier sur Internet¹²⁶. Le dernier principe mis en place par l'ordonnance, est le respect dans ce domaine des règles de concurrence¹²⁷.

Le problème axial qui reste posé est celui de savoir si cette opération doit se faire gratuitement ou en contrepartie d'un prix. L'ordonnance et le décret de 2005 combinés aux dispositions non contradictoires de la circulaire de 1994 établissent un régime assez élaboré non exempt d'un certain flou.

C'est ainsi que l'on a vu se développer en France une théorie fort intéressante de gratuité de diffusion des données publiques. En effet, pour certains, il fallait « en proclamer la gratuité par égard pour l'égal accès de tous à cette « *res communis* » intellectuelle »¹²⁸. Ainsi ces données, constituant un bien commun de la société nationale et même internationale, doivent permettre à tous ceux qui le désirent d'y accéder. Rendre cette opération onéreuse crée une entrave à ce droit légitime et accentue la faille entre les info-riches et les info-pauvres. L'autre justification de la gratuité des données publiques réside dans la nécessité dans une société démocratique d'informer les citoyens sur le gouvernement ce qui constitue un

¹²³ C'est l'article 20 qui lui donne explicitement cette qualité en disposant que « La commission d'accès aux documents administratifs est une autorité administrative indépendante », *J.O.* n° 131, 7 juin 2005, p. 10022.

¹²⁴ Dans ce sens l'article 16 prévoit la délivrance de licence en disposant que « lorsqu'elle est soumise au paiement d'une redevance, la réutilisation d'informations publiques donne lieu à la délivrance d'une licence », *J.O.* n° 131, 7 juin 2005, p. 10022.

¹²⁵ Dans ce sens l'article 15 prévoit la possibilité du paiement d'une redevance en disposant que « La réutilisation d'informations publiques peut donner lieu au versement de redevances », *J.O.* n° 131, 7 juin 2005, p. 10022.

¹²⁶ Dans ce sens l'article 17 pose cette obligation en disposant que « 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 », *J.O.* n° 131, 7 juin 2005, p. 10022.

¹²⁷ Dans ce sens l'article 14 interdit par principe toute possibilité de concession d'un droit à l'exclusivité en disposant que « la réutilisation d'informations publiques ne peut faire l'objet d'un droit d'exclusivité accordé à un tiers, sauf si un tel droit est nécessaire à l'exercice d'une mission de service public », *J.O.* n° 131, 7 juin 2005, p. 10022.

¹²⁸ CATALA (P.), « Le marché de l'information », *Petites affiches*, 16 octobre 1995, p. 5.

moyen permettant de responsabiliser le gouvernement¹²⁹. La liberté du flux d'information entre le gouvernement et les citoyens est considérée ainsi comme essentielle à toute société démocratique¹³⁰. Une autre justification de la gratuité réside dans le fait que le citoyen est le premier pourvoyeur du service public, il a donc déjà payé pour assurer son fonctionnement. Il est ainsi anormal de faire payer le citoyen une deuxième fois pour un produit à la création duquel il a contribué financièrement. D'autres courants enfin ont pu soutenir, « ... que les règles du service public imposaient la gratuité de la diffusion des données »¹³¹.

Mais déjà la circulaire « Balladur » de 1994 trouvait certaines objections à la gratuité. La première est qu'elle est anticoncurrentielle, la deuxième est la prise en charge par la collectivité des coûts d'élaboration mais surtout de diffusion dont profiteront des entités privées pour réaliser des bénéfices, enfin les contraintes budgétaires sont de nature à « brider des initiatives qui présentent une utilité sociale » et qui trouveraient un financement adéquat dans l'onérosité de ces données¹³². Ainsi la même circulaire justifie l'onérosité par deux arguments massues : le premier est que celle-ci permettrait de compenser une partie des coûts de production, de mise en forme et de diffusion des données publiques, le deuxième est que le prix à payer servirait de « ticket modérateur » pour les citoyens qui voudraient en abuser.

Même si la circulaire de 1994 a d'une manière qui laissait des zones d'ombres « timidement combattue »¹³³ l'idée de la gratuité des données publiques, des textes postérieurs vont la consacrer concernant un certain type de données. Partant de l'idée que les données publiques juridiques sont un bien commun, la réglementation a admis le principe de leur diffusion gratuite. C'est ainsi que le décret sur la diffusion de ces données par le canal d'Internet datant de 2002, a une position claire à ce sujet. Son article premier dispose qu'un « service public de diffusion du droit par l'Internet » est mis en place. Il a pour mission de mettre

¹²⁹ Voir la circulaire A-130 de l'OMB aux Etats Unis dans son point 7 dispose que « b. Government information is a valuable national resource. It provides the public with knowledge of the government, society, and economy -- past, present, and future. It is a means to ensure the accountability of government, to manage the government's operations, to maintain the healthy performance of the economy, and is itself a commodity in the marketplace », <http://www.servicedoc.info/La-directive-protection-des.html>.

¹³⁰ Voir la circulaire A-130 de l'OMB aux Etats-Unis dans son point 7 dispose que « c. The free flow of information between the government and the public is essential to a democratic society », <http://www.servicedoc.info/La-directive-protection-des.html>.

¹³¹ Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, *J.O.*, n° 42 du 19 février 1994, p. 2864.

¹³² Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, *J.O.*, n° 42 du 19 février 1994, p. 2864.

¹³³ Bruguère (J.-M.), *Les données publiques et le droit*, Litec, Droit@Litec, 2002, p. 176.

« gratuitement à la disposition du public les données » constituées d'une liste détaillée qui comprend les « textes en vigueur ainsi que la jurisprudence »¹³⁴.

Mais avec le décret de 2005 transposant la directive européenne, même si la réglementation maintient un certain flou, la pratique va pousser dans le sens de l'onérosité des données publiques. Un rapport du Sénat indiquait en 2005 qu'une réflexion était en cours au sein de la documentation française pour rendre payante la consultation aujourd'hui gratuite sur son site des rapports publics¹³⁵.

La problématique de la *dissemination* des données publiques aux États-Unis est caractéristique d'une certaine manière d'analyser le problème de propriété des données. En effet, dans cette contrée, est enraciné très profondément dans les principes politiques, que l'information publique est un pilier de la démocratie et le Congrès a toujours veillé à ce que l'accès libre à l'information fédérale soit toujours possible pour les citoyens et la presse¹³⁶. Cette « croyance » s'est concrétisée sur le plan législatif et structurel par des actions qui ont commencé très tôt.

Déjà en 1861, fut institué le *Government Printing Office* mis sous le contrôle du pouvoir législatif. En 1857 le *Depository Library Program*¹³⁷ prévoyait le dépôt

¹³⁴ Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet, *J.O.*, n° 185 du 9 août 2002, p. 13655.

¹³⁵ "Lors de son audition par votre rapporteur spécial le 8 juin 2004, le directeur de la Documentation française a indiqué qu'une réflexion était en cours, avec le secrétariat général du gouvernement et en liaison avec les Journaux officiels, sur l'opportunité d'une tarification, même modeste, de l'accès aux rapports publics par Internet.

Tout en reconnaissant le bien-fondé de cette étude, votre rapporteur spécial observe que, compte tenu de la fréquentation nettement moins élevée des sites payants, un équilibre doit être trouvé entre le principe de la consultation payante et l'objectif d'un large accès aux rapports publics", du rapport d'information n° 394 (2003-2004) de M. François Marc, fait au nom de la commission des finances, déposé le 30 juin 2004 intitulé "La Documentation française : La réforme nécessaire pour un éditeur public de référence", voir http://www.senat.fr/rap/r03-394/r03-394_mono.html.

¹³⁶ Voir RONAI (M.), « Données publiques : accès, diffusion, commercialisation », *Problèmes politiques et sociaux*, Documentation française, novembre 1996, pp. 773-774.

¹³⁷ http://origin.www.gpo.gov/su_docs/fdlp/about.html : « The Federal Depository Library Program (FDLP) was established by Congress to ensure that the American public has access to its Government's information. Since 1813, depository libraries have safeguarded the public's right to know by collecting, organizing, maintaining, preserving, and assisting users with information from the Federal Government. The FDLP provides Government information at no cost to designated depository libraries throughout the country and territories. These depository libraries, in turn, provide local, no-fee access to Government information in an impartial environment with professional assistance. As institutions committed to equity of access and dedicated to free and unrestricted public use, the nation's nearly 1,250 depository libraries serve as one of the vital links between "We the people" and our Government ». Voir le site en version d'essai à l'adresse <http://www.fdlp.gov/>
Voir le texte de création de la FLDP : « Title 44. Public printing and documents. Chapter 19. Depository library program. §1911. Free use of Government publications in depositories; disposal of unwanted publications : Depository libraries shall make Government publications available for the free use of the general public ... », U.S. Code Jan. 12, 1895. Disponible à l'adresse http://www.access.gpo.gov/su_docs/fdlp/pubs/title44/chap19.html#1911.

des documents fédéraux dans des universités et bibliothèques. Le *Freedom Act of Information*¹³⁸ de 1966 met en place le principe de l'accès aux documents administratifs. En outre le *Copyright Act*¹³⁹ de 1976 place l'information fédérale dans le domaine public ce qui en concrétise la gratuité. Et malgré le *Paperwork Reduction Act* de 1980, tendant à moderniser le travail administratif des agences gouvernementales en imposant la rationalisation entre autre de la diffusion de l'information publique, on verra se confirmer les principes antérieurs. C'est ainsi que l'OMB édicta la circulaire A-130¹⁴⁰ relative à la gestion des ressources fédérales d'information. Son auteur qui est le bureau de gestion du budget voulait, à travers ce texte, amener les administrations à mieux gérer les moyens informatiques des agences et de là, rappeler les obligations informationnelles des agences.

La dite circulaire commence par admettre l'importance, dans le cadre d'une société démocratique, de la liberté d'échange d'information entre l'administration et le citoyen. Dans le même alinéa elle met en exergue l'importance pour l'administration de minimiser la charge publique consacrée à la gestion de l'information publique tout en maximisant les retours positifs aussi bien pour l'administration que pour ces usagers¹⁴¹.

Au vu de l'évolution des politiques américaines sur la question du coût de l'information publique, la position actuelle dans cette contrée est la suivante : Les agences fédérales peuvent diffuser elles-mêmes leurs données mais ne doivent en aucun cas faire concurrence au secteur privé et la révision du texte en 1993

¹³⁸ « The U.S. Freedom of Information Act (FOIA) is a law ensuring public access to U.S. government records. FOIA carries a presumption of disclosure; the burden is on the government - not the public - to substantiate why information may not be released. Upon written request, agencies of the United States government are required to disclose those records, unless they can be lawfully withheld from disclosure under one of nine specific exemptions in the FOIA. This right of access is ultimately enforceable in federal court ». <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/foia.html> Le texte intégral du Freedom Information Act est disponible à l'adresse <http://www.usdoj.gov/oip/foiastat.htm>

¹³⁹ On peut y lire : « § 105. Subject matter of copyright : United States Government works. Copyright protection under this title is not available for any work of the United States Government, but the United States Government is not precluded from receiving and holding copyrights transferred to it by assignment, bequest, or otherwise ». Le texte intégral du Copyright Act est disponible à l'adresse <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf>

¹⁴⁰ Voir le texte de la circulaire A-130 datant du 24 décembre 1985 tel que révisée en 1989, 1993 et 1996. Le texte est disponible à l'adresse <http://www.whitehouse.gov/OMB/circulars/a130/a130.html>.

¹⁴¹ « c. The free flow of information between the government and the public is essential to a democratic society. It is also essential that the government minimize the Federal paperwork burden on the public, minimize the cost of its information activities, and maximize the usefulness of government information.

d. In order to minimize the cost and maximize the usefulness of government information, the expected public and private benefits derived from government information should exceed the public and private costs of the information, recognizing that the benefits to be derived from government information may not always be quantifiable », circulaire A-130 :

<http://www.whitehouse.gov/OMB/circulars/a130/a130.html>.

« assouplit les restrictions à la dissémination d'informations par les agences »¹⁴². D'un autre côté, aussi bien l'État fédéral que ceux fédérés diffusent de manière large et gratuite les données publiques brutes¹⁴³. Les mises en valeurs de ces données publiques sont laissées aux éditeurs privés qui rémunèrent dans ce cas leurs prestations. Ces derniers peuvent se limiter à reprendre (pomper) les données sur les sites publics et à les indexer pour permettre à l'utilisateur de leurs bases d'effectuer sur ces fonds des recherches élaborées¹⁴⁴. D'autres investissent beaucoup plus en enrichissant les données publiques brutes par des commentaires ou des liens.

Le système britannique subit de récents changements dans le but de mettre à disposition des citoyens les données publiques. Cette action a été possible grâce au *freedom of information act* de 2000, texte qu'il faut étudier à la lumière du *copyright, designs and patents act* de 1988. Ainsi les données publiques mises à disposition du public le sont à titre gratuit. Mieux que cela, les personnes physiques ou morales qui veulent réutiliser ces données pour les rediffuser lucrativement, obtiennent instantanément de la part de la couronne une licence d'utilisation. C'est le système du « click & use » britannique¹⁴⁵. Il leur est seulement demandé de citer le numéro de licence à l'occasion de la réutilisation de ces données publiques.

En Allemagne La loi fédérale pour le Budget dispose que le gouvernement ne peut pas distribuer gratuitement le patrimoine de la fédération. Dans ce cadre, le système allemand se rallie à l'idée de l'onérosité limitée.

Au sein de l'Union européenne la question de l'onérosité des données publique a été posée clairement par la directive 2003/98/CE. Celle-ci considère en son article 6 que le prix des données publiques à verser à l'administration ne doit pas dépasser le coût global de leur collecte ou de production ainsi que celle de leur diffusion. Mais ce coût minimum est assortit d'une somme raisonnable équivalent à

¹⁴² Voir RONAI (M.), « Données publiques : accès, diffusion, commercialisation », *Problèmes politiques et sociaux*, Documentation française, novembre 1996, pp. 773-774.

¹⁴³ « Les États fédérés tout comme l'État fédéral tendent à promouvoir la diffusion gratuite et relativement large des données produites, en offrant aux citoyens un accès libre. Cette diffusion est avant tout une mise en ligne de textes bruts, les commentaires et plus généralement, toute création de valeur ajoutée relevant du domaine des seuls éditeurs privés », *in*, Forum des droits sur l'Internet, *Deuxième rapport d'activité 2003*, La Documentation française, Paris, 2004, p. 168.

¹⁴⁴ « Certains éditeurs privés rassemblent sur un site unique l'ensemble des données existantes, quelques fois au travers d'une aspiration des contenus mis en ligne par l'administration ; ils y opèrent une indexation globale offrant un outil de recherche perfectionné », *in*, Forum des droits sur l'Internet, *Deuxième rapport d'activité 2003*, La Documentation française, Paris, 2004, p. 168.

¹⁴⁵ « Les rediffuseurs ne paieront aucun prix car ils ont la possibilité de télécharger, individuellement ou massivement, les données présentes sur les sites des institutions à travers un système de licence « click & use ». Ils obtiennent donc instantanément un droit de rediffusion des données ainsi capturées », *in*, Forum des droits sur l'Internet, *Deuxième rapport d'activité 2003*, La Documentation française, Paris, 2004, p. 170.

l'amortissement de l'investissement accompli par l'administration dans le but de réaliser ces opérations¹⁴⁶.

¹⁴⁶ L'article 6 de la directive, intitulé Principes de tarification, stipule 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 ». Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, *Journal officiel*, n° L 345, 31 décembre 2003, pp. 94. Cf. le point 14 de la même directive qui stipule que : « Lorsque des redevances sont prélevées, le total des recettes ne devrait pas dépasser le coût total de la collecte, de la production, de la reproduction et de la diffusion des documents, tout en permettant un rendement satisfaisant de l'investissement, étant entendu que, le cas échéant, il doit être dûment tenu compte des besoins d'autofinancement de l'organisme concerné du secteur public. La production couvre la création et la collecte, et la diffusion peut aussi comprendre une aide aux utilisateurs. Le plafond tarifaire est délimité par le recouvrement des coûts, majoré d'un rendement satisfaisant de l'investissement, conformément aux principes comptables applicables et à la méthode appropriée de calcul des coûts de l'organisme concerné du secteur public, toute tarification excessive devant être interdite. Le plafond tarifaire fixé par la présente directive est sans préjudice du droit pour les États membres ou les organismes du secteur public d'appliquer des tarifs inférieurs, voire de pratiquer la gratuité totale, et les États membres devraient inciter lesdits organismes à proposer les documents à des prix qui n'excèdent pas les coûts marginaux de reproduction et de diffusion ».