



Savoirscom1, collectif pour les biens communs de la connaissance

Quelle politique de réutilisation des informations du secteur public ?

*Synthèse de Savoirscom1,
consécutives à la réunion de travail d'Étalab du 31 janvier 2013
sur la transposition de la directive ISP*

Pierre-Carl Langlais et Lionel Maurel¹

¹ La synthèse incorpore également des éléments des publications suivantes :

*Une synthèse de Savoirscom1, « Quel statut légal pour le content-mining ? », <http://www.savoirscom1.info/wp-content/uploads/2014/01/Synthe%CC%80se-sur-le-statut-le%CC%81gal-du-content-mining.pdf> / CC-BY

*Un billet de Savoirscom1, « 4e CIMAP : ouvrons aussi les données publiques culturelles ! », <http://www.savoirscom1.info/2013/12/20/4e-cimap-du-18-decembre-2013-ouvrons-aussi-les-donnees-publiques-culturelles/> / Licence CC-BY

*Un billet de Pierre-Carl Langlais, « Réutilisation des informations du secteur public : quand l'Union Européenne oublie la recherche... », *soms.hypotheses.org*, 28 janvier 2014, <http://soms.hypotheses.org/82> / CC0

Table des matières

La directive ISP	4
<i>Le régime des institutions administratives</i>	5
<i>Le régime d'exception des bibliothèques, archives et musées</i>	8
<i>Le régime fermé</i>	10
Recommandations	13
<i>Formaliser un domaine public de l'information</i>	13
<i>Une politique d'ouverture sous le signe du domaine public</i>	15
<i>Un seul régime d'ouverture</i>	17

La présente synthèse est découpée en deux volets.

La première partie examine les implications de la nouvelle directive européenne sur la réutilisation des informations du secteur public (que nous qualifierons de directive ISP par souci de simplification). Bien qu'elle acte plusieurs avancées (telles que le principe d'une disparition des redevances excédant le coût marginal, l'utilisation de formats ouverts lisibles par les machines, etc.), la directive développe un cadre légal assez limitatif. Les informations du secteur public sont séparées en plusieurs régimes distincts : le régime général des institutions administratives, le régime spécial de certaines institutions culturelles et le régime fermé de toutes les institutions non concernées par ses dispositions.

La seconde partie développe plusieurs réflexions préalables en vue d'une refonte globale de la loi de 1978. L'association du domaine public des œuvres et du domaine public de l'information semble de nature à faciliter grandement la circulation et la réutilisation des informations du secteur public. La politique d'ouverture ne devrait, autant que possible, exempter aucun secteur d'activité de la puissance publique.

La directive ISP

La France devrait intégrer prochainement les dispositions de la nouvelle directive européenne 2013/37/UE sur la réutilisation des informations du secteur public (ou ISP). Elle complète la directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003 qui avait établi le principe général de l'accessibilité et de la réutilisation des informations à l'échelon européen.

Il y a quelques années, cette évolution aurait pu être considérée comme une avancée notable. La nouvelle directive élargit notamment le périmètre de la réutilisation aux institutions culturelles, telles que les bibliothèques, les musées ou les centres d'archives. Elle acte une évolution graduelle au cours de ces dix dernières années : l'ouverture des informations publiques ne doit pas seulement porter sur des institutions administratives.

Ces aménagements sont-ils à la mesure des recompositions récentes ? Pas véritablement. Depuis 2003, la situation a radicalement changé. Jusqu'à la seconde moitié de la décennie 2000, moins de la moitié de la population européenne avait accès à Internet. Aujourd'hui cette proportion s'élève aux trois-quarts². La résorption partielle de la fracture numérique autorise le déploiement d'une politique d'ouverture beaucoup plus ambitieuse des informations du secteur public. L'avènement du mouvement *open data* consacre cette nouvelle conjoncture. L'apparition de nouveaux interlocuteurs tels que les projets de libre diffusion des connaissances (Wikipédia, OpenStreetMap, Open Knowledge Foundation...) la création de nouveaux outils de publication (CKAN...) et la formulation de licences adaptées (OdbL, Creative Commons 4.0) donnent à la puissance publique tous les moyens nécessaires pour refonder entièrement sa politique d'accès aux informations et documents qu'elle produit. La nouvelle formule du portail data.gouv s'inscrit ainsi pleinement dans ces nouvelles perspectives en élargissant le statut de créateurs de données aux projets collaboratifs et en s'inspirant du modèle de gouvernance de Wikipédia.

Face à ces multiples évolutions, la directive ISP ne propose pas une politique de réutilisation unique et cohérente. Elle prône un système à plusieurs vitesses. Trois régimes distincts tendent à se superposer, par ordre décroissant d'ouverture : le régime général des institutions administratives, le régime intermédiaire de certaines institutions culturelles et un régime fermé pour tout le reste.

² Key ICT indicators for developed and developing countries and the world (totals and penetration rates), International Telecommunications Unions (ITU), Geneva, 27 February 2013

Le régime des institutions administratives

Il correspond au périmètre institutionnel déjà concerné par la directive 2003. À cet égard, la nouvelle directive introduit plusieurs réformes significatives.

Le principe de gratuité n'est pas formulé explicitement, mais il est globalement promu. Les États-membres ne peuvent désormais fixer des redevances supérieures au coût marginal. Dans ce cadre, la revente des données ne constitue plus une source de financement pour les institutions publiques :

Lorsque la réutilisation de documents est soumise à des redevances, lesdites redevances sont limitées aux coûts marginaux de reproduction, de mise à disposition et de diffusion³.

En France, la création de la mission *Étalab* annonçait d'ores et déjà un revirement de la politique d'accès aux informations publiques. Celle-ci est « destinée à rassembler et à mettre à disposition librement l'ensemble des informations publiques de l'Etat »⁴. La circulaire du 26 mai 2011 portant création du portail data.gouv.fr contient un premier énoncé d'un principe de gratuité appliqué aux informations produites par les administrations centrales⁵, confirmé par la feuille de route du Gouvernement en matière d'ouverture et de partage des données publiques du 28 février 2013. La disparition des redevances semble à présent globalement actée depuis la publication du rapport Trojette en novembre 2013. Le rapport souligne cette activité est d'emblée condamnée par la démultiplication des informations accessibles en ligne. Par exemple, OpenStreetMap a progressivement recréé le corpus de données cartographiques de l'IGN. Au cours des années 2010 et 2011, le produit des redevances a baissé d'un tiers⁶. Selon toute vraisemblance, cette tendance de fond s'est poursuivie depuis. Les conclusions du 4^{ème} CIMAP ont suivi les recommandations du rapport Trojette en supprimant un nombre significatif de redevances sur des jeux de données essentiels et en renonçant à la mise en place de nouvelles redevances pour l'avenir. On peut donc dire qu'un principe de gratuité

³ Directive 2013/37/UE, 6, 1

⁴ Décret n° 2011-194 du 21 février 2011, art. 2

⁵ Circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'Etat « data.gouv.fr » par la mission « Etalab » et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques

⁶ MOHAMMED ADNÈNE TROJETTE, Ouverture des données publiques. Les exceptions au principes de gratuité sont-elles toutes légitime, juillet 2013, p. 4, http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers_joints/2013_08_26_-_rapport_annexes.pdf

s'est à présent bien installé dans la pratique française, au niveau des administrations centrales, même s'il n'est pas inscrit dans la loi du 17 juillet 1978.

La transposition de la directive devrait être l'occasion pour la France de consolider cet acquis important en inscrivant formellement dans la loi ce principe de gratuité, afin de le mettre à l'abri d'éventuels retours en arrière. La dynamique pourrait également être prolongée en appliquant ce principe à d'autres entités, comme par exemple les collectivités territoriales.

La directive préconise un nombre minimal de contraintes légales pour la diffusion des données publiques, sans que cette préconisation ne soit une obligation. Elle recommande de se limiter à la simple attribution des auteurs.

Le nombre de restrictions à la réutilisation imposées par les licences éventuellement octroyées pour la réutilisation d'informations du secteur public devrait en tout état de cause être le plus bas possible, en limitant, par exemple, ces restrictions à l'indication de la source⁷.

Cette recommandation reste imprécise. En se limitant à la seule attribution des auteurs, elle autorise la republication des documents et des bases de données du service public sous une licence plus stricte, voire sous le régime général du droit d'auteur. L'absence de tout mécanisme de préservation de la licence originelle autorise le rétablissement des enclosures. Or, les licences de référence du mouvement d'ouverture des connaissances et des données excluent explicitement ce type de privatisation a posteriori : elles prévoient systématiquement une forme de préservation. La licence ODbL de l'Open Knowledge Foundation prescrit explicitement un partage à l'identique. Quant aux licences Creative Commons (élargies depuis peu aux bases de données) elles incluent des dispositifs de préservation allant, de l'interdiction des restrictions additionnelles (pour CC-BY) au partage à l'identique (pour CC-BY-SA).

SavoirsCom1 estime que le recours à des licences comportant une clause de partage à l'identique ou des moyens de prévention du retour des enclosures est impératif. Les données libérées doivent rester ouvertes. Ce mécanisme peut jouer un rôle important de régulation, notamment dans les champs où des acteurs ont acquis ou risquent d'acquérir des positions dominantes menaçant l'écosystème. Or la directive contient le passage suivant :

Les organismes du secteur public peuvent autoriser la réutilisation sans conditions ou peuvent imposer des conditions, le cas échéant par le biais d'une licence. Ces

⁷ Directive 2013/37/UE, considérant n°26

conditions ne limitent pas indûment les possibilités de réutilisation et ne sont pas utilisées pour restreindre la concurrence⁸.

De manière un peu contradictoire, la directive reconnaît plus ou moins explicitement certaines limitations potentiellement importantes à l'ouverture des informations et des données publiques.

Elle souligne apparemment l'existence d'un droit d'auteur des fonctionnaires. Le considérant n°12 spécifie ainsi que,

La directive 2003/98/CE devrait s'entendre sans préjudice des droits, y compris les droits économiques et moraux, dont les employés des organismes du secteur public peuvent bénéficier en vertu des dispositions nationales⁹.

Ni la précédente directive, ni la loi du 17 juillet 1978 ne contiennent de mention directe du droit d'auteur des fonctionnaires, qui a l'usage peut s'avérer un facteur bloquant pour l'ouverture des informations publiques.

Plus discrètement, elle établit une exception au titre du « secret commercial ». L'accès d'un document administratif peut désormais être exclu en raison de la « confidentialité des informations commerciales (par exemple secret d'affaires, secret professionnel ou secret d'entreprise). »¹⁰ Cette exception va globalement à contre-courant du mouvement d'ouverture des données du secteur privé. Aux États-Unis, la réforme Dodd-Frank du secteur financier se définit ainsi comme « une loi pour promouvoir la stabilité financière des États-Unis en améliorant l'accountability (la responsabilisation) et la transparence dans le système financier »¹¹. D'une manière générale, l'accessibilité croissante de l'information sur les sociétés entraîne l'émergence d'un libre accès financier, comparable au libre accès en science¹². L'introduction de cette exception risque de pénaliser l'ouverture des institutions à cheval entre le secteur public et le secteur privé (comme, par exemple, les sociétés de gestion collective). Le risque existe également que des organisations entrepreneuriales l'invoquent pour limiter l'ouverture de certaines données publiques potentiellement concurrentielles.

⁸ Directive 2013/37/UE, 8

⁹ Directive 2013/37/UE, considérant n°12

¹⁰ Directive 2013/37/UE, 1, a, ii, c

¹¹ Traduction publiée sur l'article « Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act », *fr.wikipedia.org*, version du 18 novembre 2013, https://fr.wikipedia.org/wiki/Dodd%E2%80%93Frank_Wall_Street_Reform_and_Consumer_Protection_Act

¹² PIERRE-CARL LANGLAIS, « La finance en libre accès », *Rue89*, 30 mars 2013, <http://blogs.rue89.nouvelobs.com/les-coulisses-de-wikipedia/2013/03/30/la-finance-en-libre-acces-229976>

Le régime d'exception des bibliothèques, archives et musées

En France, les institutions culturelles et les institutions scientifiques du secteur public bénéficient d'un régime dérogatoire dans la loi de 1978. Elles ne sont en rien tenues d'ouvrir leurs données et informations internes. Elles fixent elles-mêmes les conditions de leur diffusion et de leur réutilisation :

Par dérogation au présent chapitre, les conditions dans lesquelles les informations peuvent être réutilisées sont fixées, le cas échéant, par les administrations mentionnées aux a et b du présent article lorsqu'elles figurent dans des documents produits ou reçus par :

- a) Des établissements et institutions d'enseignement et de recherche ;
- b) Des établissements, organismes ou services culturels¹³.

En apparence, la directive ISP contribue à normaliser la situation de certaines institutions culturelles. Elle intègre désormais les bibliothèques, les archives et les musée au dispositif de la directive de 2003 :

Le champ d'application de la directive 2003/98/CE devrait être étendu aux bibliothèques, y compris aux bibliothèques universitaires, aux musées et aux archives¹⁴.

Cette intégration se double cependant de nombreuses exceptions, au point que certains ont pu parler d'une « directive dans la directive »¹⁵. Les bibliothèques, les archives et les musées ne sont ainsi pas contraints de limiter le produit des redevances au défraiement des coûts marginaux :

Les bibliothèques, les musées et les archives devraient également pouvoir prélever des redevances supérieures aux coûts marginaux pour ne pas entraver leur bon fonctionnement¹⁶.

De telles incitations peuvent constituer peuvent constituer une incitation forte pour les institutions culturelles à maintenir ou créer de nouvelles redevances pour la réutilisation de leurs données. Or les orientations générales fixées par le Ministère de la Culture tendent

¹³ Loi n°78-753 du 17 juillet 1978, art. 11

¹⁴ Directive 2013/37/UE, considérant n°14

¹⁵ Michel Vajou, « La révision de la Directive de 2003 sur la réutilisation des données publiques favorise la marchandisation du patrimoine culturel public » *Dépêche du GFII*, juillet 2013, <http://www.gfii.fr/fr/amico/373?symfony=7p5ua62qhp1r4nqfo03at8rtf7>

¹⁶ Directive 2013/37/UE, considérant n°23

au contraire à prôner l'application du principe de gratuité. Le Guide Dataculture, la feuille de route Open Data du MCC, les recommandations adoptées à l'issue de l'Automne numérique encouragent les institutions culturelles à mettre à disposition gratuitement leurs données. Plus encore, le récent rapport « Ouverture et partage des données publiques culturelles », dans la lignée du rapport Trojette, s'est livré à une analyse critique des modèles économiques des redevances existantes et il a montré que ces redevances dans la grande majorité des cas ne sont pas nécessaires au « bon fonctionnement » de ces institutions. Transposer en France cette possibilité de tarification avec retour sur investissement ouverte par la directive risque de donc de compromettre ces évolutions initiées par le Ministère de la Culture.

Les autres institutions culturelles sont explicitement exclues de ce régime spécial :

D'autres catégories d'établissements culturels (tels que les orchestres, les opéras, les ballets et les théâtres), y compris les archives faisant partie de ces établissements, devraient continuer à être exclus du champ d'application en raison de leur spécificité de «spectacle vivant»¹⁷.

Enfin, dans le cadre de ce régime d'exception, la directive légitime a posteriori certains accords contestables entre les bibliothèques et des organisations privées. Les accords entre BnF et Proquest, qui se soldent par une privatisation d'une dizaine d'années de milliers d'ouvrages placés dans le domaine public, sont ainsi validés dans leurs moindres détails. La loi du 17 juillet 1978 contient actuellement un article interdisant en principe aux administrations d'accorder des exclusivités à des tiers (et au regard duquel la légalité des accords public-privé de la BnF est douteuse) :

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. Le bien-fondé de l'octroi d'un droit d'exclusivité fait l'objet d'un réexamen périodique au moins tous les trois ans.

La nouvelle directive permettrait explicitement aux bibliothèques, musées et archives de déroger à ce principe, avec la possibilité d'octroyer des exclusivités pour une durée de 10 ans (et même au-delà). Par ailleurs, le texte de la directive précise sans ambiguïtés que ces exclusivités peuvent porter sur la numérisation d'œuvres appartenant au domaine public, ce qui n'était pas le cas auparavant. Une généralisation de ces partenariats exclusifs menace à terme l'intégrité même du domaine public, alors que l'efficacité de ces partenariats public-privé est très loin d'être démontrée. La transposition en l'état de ces

¹⁷ Directive 2013/37/UE, considérant n°18

dispositions dans la loi française comporte donc un risque réel de régression par rapport à la politique française en matière d'accès au patrimoine numérisé.

Ce régime d'exception crée au final une situation assez étrange. Les données et les informations des institutions culturelles concernées se retrouvent dans la position du « chat de Schrödinger » : elles sont officiellement ouvertes mais, dans les faits, elles peuvent rester globalement fermées (le maintien des redevances suffit amplement à le souligner)¹⁸. Publiée en juillet 2013, la directive ne tient logiquement pas compte des infléchissements récents de la politique française en la matière. Le *Guide Data Culture* de Camille Domange appelle ainsi à normaliser les données culturelles. Elles ne doivent pas être considérées comme un ensemble à part au nom d'une supposée exception : « il est important que le secteur culturel, quelles que soient ses spécificités qui doivent être reconnues, ne s'inscrive pas en marge d'un mouvement qui est en marche. »¹⁹.

Le régime fermé

Comme nous avons pu le voir, la loi de 1978 établissait une exception non seulement pour les institutions culturelles, mais aussi pour les « établissements d'enseignement et de recherche ». La directive acte le maintien de cette exception pour certaines institutions culturelles mais aussi pour l'ensemble des informations et données issues de la recherche.

La subsistance de ce régime fermé est particulièrement dommageable pour le secteur scientifique. Elle découle apparemment de la focalisation de la directive ISP sur le secteur entrepreneurial et, plus vaguement, sur certains usages citoyens. Ainsi, en ce qui concerne les données culturelles :

L'élargissement des possibilités de réutilisation du matériel culturel public devrait entre autres permettre aux entreprises de l'Union d'exploiter le potentiel de ce matériel et contribuer à la croissance économique et à la création d'emplois²⁰.

L'activité de recherche n'est mentionnée nulle part dans les 37 considérants de la directive. Cette omission surprenante a une implication directe sur les recommandations finales. Ni les universités, ni les établissements de recherche ne sont concernés. La directive prévoit une exception pour les documents « détenus par des établissements

¹⁸ PIERRE-CARL LANGLAIS, « Réutilisation des informations du secteur public : quand l'Union européenne oublie la recherche », *scoms.hypotheses.org*, 28 janvier 2014, <http://scoms.hypotheses.org/82>

¹⁹ CAMILLE DOMANGE, *Guide Data Culture*, p. 3, <https://semaphore.culture.gouv.fr/documents/10746/1502772/GUIDE+DATA+CULTURE/>

²⁰ Directive 2013/37/UE, considérant n°18

d'enseignement et de recherche, y compris des organisations créées pour le transfert des résultats de la recherche, des écoles et des universités, à l'exception des bibliothèques universitaires. »²¹

La directive passe à côté d'un des aspects les plus intéressants et le plus tangible de l'*open data* : l'accélération du temps de la recherche et l'élargissement de l'écosystème des connaissances (qui implique désormais, de plus en plus, des projets collaboratifs para-universitaires).

Combinée aux techniques d'extraction automatisées, l'accessibilité renforcée des données permet de déléguer une partie essentielle du travail de la recherche à des algorithmes. La recherche d'information peut être en grande partie automatisée, ce qui libère du temps pour réaliser des tâches de plus haut niveau (conceptualisation de l'ensemble du projet...). Cette délégation permet également d'envisager des projets d'une ampleur inédite, à l'image de l'initiative text2genome, qui a pu cartographier le génome humaine en compilant 3 millions d'articles de recherche.

La connectivité croissante de données touchant à tous les aspects de la vie humaine pourrait permettre de saisir des phénomènes dont nous n'avons pas la moindre idée. Le mouvement des humanités numériques commence tout juste à évaluer cet immense champ des possibles.

Transposée en l'état, la directive laisserait les données de la recherche dans un régime d'exception, qui s'il n'interdit pas l'ouverture, comporte beaucoup de flou et d'incertitudes. L'exemple des archives publiques, qui sont soumises à un régime similaire, a montré que cette situation pouvait dégénérer en contentieux avec des acteurs privés désireux de réutiliser les données. Par ailleurs, il paraît essentiel de lier la politique d'Open Access aux articles scientifiques, qui se développe en France, à une politique ambitieuse et structurée d'ouverture des données de la recherche.

L'Allemagne par exemple a voté en 2013 une loi donnant aux chercheurs le droit de rendre accessible la version acceptée par l'éditeur d'un article publié dans une revue, après un délai de 12 mois²². Aux Etats-Unis, le principe se généralise d'une obligation pour les chercheurs de publier en libre accès les résultats de recherches financées sur des fonds mis à disposition par des agences fédérales. On pourrait imaginer l'introduction de mesures similaires en France, en y ajoutant un volet propre aux données scientifiques

²¹ Directive 2013/37/UE, 1, a, iv, e

²² Herbert Gruttemeier, « Point sur le Libre Accès en Allemagne », *openaccess.inist.fr*, 18 novembre 2013, <http://openaccess.inist.fr/?Point-sur-le-Libre-Acces-en>

utilisées pour réaliser les articles, car le concept de « résultats de la recherche » ne peut plus aujourd’hui se limiter aux seuls articles et il n’a de sens réel qu’étendu aux données²³.

Par rapport aux nombreuses avancées de la France au cours de ces trois dernières années, la directive européenne ISP n’apporte pas grand chose de neuf. Elle se situe même en retrait. Les redevances sont maintenues sur le principe (même si celles-ci ne doivent désormais pas dépasser les coûts marginaux ce qui limite grandement leur intérêt). Plusieurs dérogations limitent de fait l’ouverture des données culturelles. Quant aux données de recherche, elles sont explicitement exclues de ce régime d’ouverture.

Une simple intégration par ordonnance de la directive ne présente pas un grand intérêt. Elle pourrait même contribuer à geler certaines évolutions structurelles, en figeant un état nécessairement intermédiaire, déjà dépassé dans les faits par la disparition des redevances et la normalisation progressive des institutions culturelles (voire même, à terme, des établissements d’enseignement et de recherche).

La directive ne propose qu’un cadre a minima. Rien n’empêche le législateur d’aller beaucoup plus loin. Il nous paraît essentiel de saisir cette occasion pour engager une restructuration ambitieuse de la loi de 1978. Les technologies de communication dont nous disposons aujourd’hui permettent de réaliser certains principes fondamentaux de notre tradition républicaine.

²³ Pierre-Carl Langlais « Faut-il légiférer sur le libre accès », *scoms.hypotheses.org*, 7 janvier 2014 <http://scoms.hypotheses.org/50>

Recommandations

Ces recommandations visent à alimenter la réflexion autour d'une refonte plus globale de la loi de 1978. Elles découlent pour l'essentiel du principe suivant : articuler la politique d'ouverture des informations publiques autour du domaine public sous ses deux formes (domaine public des œuvres et de domaine public de l'information). Ainsi reconsidérée, la politique d'ouverture des informations publiques devrait être unifiée. Les exceptions accordées aux institutions culturelles et aux établissements d'enseignement et de recherche ont d'autant moins lieu d'être que les acteurs du champ culturel et scientifique ressentent de plus en plus la nécessité d'une accessibilité croissante des données et des informations.

Formaliser un domaine public de l'information

La plupart des législations sur la propriété intellectuelle reconnaissent une distinction, fondamentale, entre idée et expression. Par définition, le droit d'auteur ou le copyright ne portent pas sur des informations « brutes », mais sur leur expression originale. Ce principe est particulièrement bien explicité aux États-Unis où la dichotomie idée/expression fait autorité depuis le procès *Baker v. Selden*²⁴. En France, on le retrouve plutôt en creux. Le code de la propriété intellectuelle porte sur des œuvres. Les bases de données ne sont concernées que dans la mesure où « par le choix ou la disposition des matières, [elles] constituent des créations intellectuelles. »²⁵ Les données individuelles et les informations sont clairement exclues de cette définition.

Pour autant, le statut exact de l'information n'est jamais explicitement précisé.

L'UNESCO a récemment développé l'idée d'un domaine public informationnel ou « indivis mondial de l'information ». Ce domaine public comprendrait toutes les informations « publiquement accessibles ». Ce constat se double d'une prescription : toutes les informations « intéressant le citoyen » devraient circuler librement et sans contrainte :

²⁴ « Baker v. Selden », *en.wikipedia.org*, http://en.wikipedia.org/wiki/Baker_v._Selden

²⁵ Code de la propriété intellectuelle, art. L112-3

L'UNESCO invite ses Etats membres à reconnaître et faire respecter le droit d'accès en ligne universel aux dossiers publics et dossiers administratifs contenant l'information intéressant le citoyen dans une société démocratique moderne²⁶.

Le professeur Michel Vivant reprend une conception similaire en proposant d'inclure les informations dans un « fonds commun » qui comporterait à la fois les œuvres entrées dans le domaine public à l'issue de la période de protection des droits patrimoniaux, ainsi que les créations ou éléments ne pouvant accéder à la protection (informations, faits, données, etc) :

Le domaine public évoque souvent, à tort, les seules œuvres qui chutent dans le fonds commun au terme de la protection. Or notre fonds commun est beaucoup plus large puisqu'il intègre à la fois les oeuvres tombées dans le domaine public, les idées, les créations ne pouvant accéder à la protection (...) en un mot tous les "matériaux" ayant vocation à être utilisés dans le cadre d'un processus créatif²⁷.

Ce domaine public de l'information n'est pas seulement l'un des traits distinctifs de la législation sur la propriété intellectuelle. Il apparaît comme un prérequis indispensable à la liberté d'expression. La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 lie expressément cette liberté avec la libre circulation des idées et des informations.

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement²⁸.

Il paraît ainsi opportun de refonder la loi de 1978 sur la base de ce domaine public de l'information. Cette évolution s'intègre dans le cadre d'une reconsidération générale de la notion de *domaine public*, de plus en plus appelée à être définie positivement dans le droit français. L'une des 80 propositions du rapport Lescure vise à consolider la définition du domaine public²⁹. En octobre dernier, la députée Isabelle Attard et le collectif Savoirscom1 ont consacré une journée d'étude au domaine public à l'Assemblée nationale³⁰. Cette réflexion a débouché un mois plus tard sur un projet de loi ambitieux, qui vise non

²⁶ Définition du « Domaine public de l'information » sur le site *Unesco.org*, http://portal.unesco.org/ci/fr/ev.php-URL_ID=1535&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

²⁷ Précis Dalloz. Droit d'auteur. 2009, p. 79

²⁸ JÜRGEN HABERMAS, *L'Espace public*, Paris : Payot et Rivages, 1993, p. 79

²⁹ PIERRE LESCURE, *Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, t. I, p. 452

³⁰ <http://www.savoirscom1.info/2013/10/02/31-octobre-une-journee-detude-sur-le-domaine-public-a-lassemblee-nationale/>

seulement à formaliser une définition positive du domaine public mais inclut plusieurs mesures destinées à élargir sa portée et à garantir sa préservation³¹.

Ces dispositions pourraient aisément intégrer l'affirmation d'un domaine public informationnel, selon la définition proposée par l'UNESCO : « le domaine public informationnel inclut toutes les informations, les faits et les données publiquement accessibles ». Cette précision ne changerait rien à la philosophie générale du code de la propriété intellectuelle, qui intègre de facto son existence en se focalisant sur des œuvres et des créations de l'esprit marqués par une expression originale. Elle apporterait cependant une sécurité juridique importante en garantissant la libre de la réutilisation des données individuelles.

Une politique d'ouverture sous le signe du domaine public

L'association du domaine public des œuvres et du domaine public de l'information constituerait éventuellement un cadre légal favorable au déploiement d'une politique d'ouverture des données et des informations publiques. Les documents ou structures 'constituant 'une expression originale rentreraient dans le cadre du domaine public des œuvres. Les informations non originales demeurerait partie prenante du domaine public de l'information. La licence ouverte d'Étalab s'oriente partiellement dans cette direction. Elle ne porte que sur des « informations » sans faire allusion à la structure de la base (qui, même originale, n'aurait pas d'existence propre).

L'invocation du domaine public, sous ses deux formes, pour les productions écrites et informationnelles des institutions publiques paraît cohérente avec la mission de publicité que s'est assigné l'État républicain. La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 reconnaît implicitement la primauté de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ». En 1999, le Conseil constitutionnel a ainsi rappelé que les grands principes fondamentaux de notre tradition républicaine exigeaient une accessibilité accrue de la loi :

l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables³².

³¹ Projet de loi visant à consacrer le domaine public, à élargir son périmètre et à garantir son intégrité, enregistrée le 21 novembre 2013, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion1573.asp>

³² Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, considérant n°13

Cette mission de publicité n'est pas limitée aux seules dispositions législatives. Elle s'étend au fonctionnement des institutions républicaines. Dans *L'Espace public*, Habermas insiste ainsi la mise en place d'un mécanisme de publicisation de l'organisation de l'État et du débat démocratique, relayé par la presse :

Les États généraux, pour leur part, adoptent aussitôt le principe de la publicité des débats. Dès le mois d'août 1789, le *Journal des débats et des décrets* paraît quotidiennement et rend compte des activités parlementaires³³.

Les mouvements *open data* et *open government* contribuent ainsi à réactualiser un idéal ancien. En dépit des limitations techniques de l'époque, le *Journal des débats et des décrets* est né de la volonté d'ouvrir le fonctionnement de l'État républicain à des populations très éloignées des lieux centraux de délibérations :

Les campagnes, plus intéressées encore que les villes à connaître les modifications profondes de la propriété par suite de l'abolition des droits féodaux, désiraient être instruites, plus promptement et sans intermédiaire³⁴.

Le domaine public est adapté à cet idéal de publicité. Dans sa définition du domaine public de l'information, l'Unesco souligne qu'il possède une certaine dimension prescriptive : la publicité intrinsèque d'une information conçue pour le citoyen doit nécessairement entraîner son accessibilité publique. Le domaine public de l'information devrait couvrir l'ensemble des informations intéressants le citoyen, même si celles-ci ne sont pas encore publiquement accessibles.

Ce cadre légal comprendrait pour l'essentiel deux restrictions :

- a) *L'attribution des auteurs resterait obligatoire pour tout contenu original* (rédaction écrite, structure des bases de données) en raison de l'inaliénabilité du droit moral. Pour le contenu non original (en particulier les informations et les données), l'attribution serait facultative. Il est à noter que, depuis peu, certaines bases de données collaboratives généralisent l'attribution. Le projet Wikidata a ainsi mis en place des notes de bas de donnée, analogues aux note de bas de page.
- b) En accord avec une disposition assez implicite de la législation sur la propriété intellectuelle, *le domaine public se doit d'être préservé*. La republication d'une œuvre sans mention de son appartenance au domaine public relève du copyfraud, soit d'une sorte de piratage inversé Le domaine public de l'information intègre un

³³ Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, considérant n°13

³⁴ AGÉNOR BARDOUX « Le Journal des débats avant les Bertin » dans *Le Livre du centenaire du Journal des débats*, (p. 1-13) Paris : Plon, 1889 p. 4

dispositif de préservation similaire : par définition les informations publiquement accessibles ne peuvent jamais être appropriées. Seule la confidentialité et un accès strictement privatif permettent de les exclure du principe général de circulation.

La mise en œuvre de ce dispositif reste cependant conditionné à l'intégration d'une définition positive du domaine public des œuvres et du domaine public de l'information dans la loi française. Tant que ces deux notions fondamentales restent définies négativement, elles n'offrent pas suffisamment de précautions pour garantir la pérennité du contenu « libéré » : en l'absence d'un interdit formel du copyfraud, le risque existe que des tiers rétablissent des enclosures en tirant parti d'une sorte de zone grise.

Tant que la loi n'a pas fondamentalement évolué à cet égard, Savoirscom1 recommande la combinaison suivante :

a) Les données individuelles restent partie prenante du domaine public de l'information. Il s'agit de leur situation par défaut : toute tentative de protection des données individuelles, même par le biais de licences libres irait à l'encontre de l'esprit général du code de la propriété intellectuelle.

b) Pour tout contenu original, les licences virales apparaissent comme le cadre légal le plus approprié. Dans le cas des bases de données la licence CC-BY-SA 4.0 ou l'ODbL semblent tout particulièrement recommandées. Ces licences virales sont très proches d'une éventuelle définition positive du domaine public français. Elles intègrent un principe d'attribution, conforme en ce sens aux implications du droit moral. Elles garantissent la préservation de la licence originelle : l'apposition d'enclosures sur une copie de la publication s'apparenterait à un copyfraud.

Le déploiement d'une politique d'ouverture de l'information publique pérenne semble ainsi indissociable d'une clarification du domaine public dans le droit français. La solution alternative présentée ici n'est pas parfaite : même si les licences virales peuvent potentiellement se substituer au domaine public des œuvres, elles ne sauraient couvrir le domaine public de l'information.

Un seul régime d'ouverture

La directive 2013/37/UE articule une politique d'ouverture des informations du secteur public à plusieurs vitesses. Les institutions administratives mettent en place un système d'accès assez consistant (les redevances ne disparaissent pas mais, réduites au coût marginal, elles ne présentent plus grand intérêt). Certaines institutions culturelles sont intégrées à ce dispositif mais maintiennent plusieurs exceptions propres. Enfin, les

institutions non cernées par ce périmètre en restent à une politique du cas par cas : chacun d'entre elles étant libre d'ouvrir ses données à ses conditions.

Cet émiettement ne favorise guère la réutilisation des informations du secteur public. Il va entraîner de nombreuses complications inutiles : la distinction entre données administratives, culturelles et scientifiques n'est en rien évidente. D'où des investissements monétaires et temporaires surnuméraires, ne serait-ce que pour vérifier dans quel régime s'inscrit la donnée demandée. Ces combinaisons ne me paraissent pas véritablement compatible avec le « choc de simplification » prôné par le gouvernement actuel.

Le rapport de Camille Domange insistait déjà sur la nécessaire normalisation des institutions culturelles. Manifestement, l'ouverture des données culturelles ne doit pas être une option, mais une véritable politique publique qui, à l'image de celle à laquelle sont soumises les autres administrations, ne peut reposer sur le seul bon vouloir de ces dernières. Si l'IGN ou Météo France sont incités à modifier leur modèle économique, on ne voit pas pourquoi la RMN, par exemple, ou les services d'archives pourraient continuer à commercialiser des données, qui plus est lorsque cela revient à entraver la libre réutilisation du domaine public numérisé.

Les établissements de recherche et d'enseignement ne devraient pas davantage faire l'objet d'une exception. L'ouverture des données publiques pourrait faire sa jonction avec un mouvement émergent, appelé à jouer un rôle croissant au cours des prochaines années : l'ouverture des données scientifiques.

Cette ouverture ne répond pas seulement à des idéaux éthiques, économiques ou sociaux, mais, en premier lieu, à des considérations pratiques. Depuis plusieurs décennies, la recherche s'appuie massivement sur la collecte de données. Or, faute d'avoir été rendues publiques dans un format ouvert et lisible, leur vérification est souvent compliquée, voire impossible, ce qui entraîne potentiellement des erreurs en cascade. Antoine Blanchard, Elifsu Sabuncu et Yvan Stroppa insistent sur le rôle de l'ouverture des données de la recherche dans l'affirmation d'une *culture de la reproductibilité* :

Anatole France écrivait, en 1889, dans sa nouvelle Balthazar, que "la science est infaillible ; mais les savants se trompent toujours". Nous engageons les chercheurs à reconnaître leurs limites et à favoriser le dialogue constructif au sein de la communauté par plus de transparence. Une voie consiste à accompagner les publications

scientifiques des jeux de données et codes sources qui permettront à leurs collègues de reproduire leurs résultats³⁵.

Par ailleurs, les métadonnées de la recherche française sont grandement dispersées. Il est difficile de déterminer avec certitude les projets de recherche au sein de telle ou telle université. Cette dissémination a un effet pervers : seuls quelques grands groupes éditoriaux (tels que Elsevier ou Springer) disposent d'un tableau global de la recherche française au terme d'un gros travail de compilation des données bibliographiques et des données clients. La recherche financée par fond public demeurent ainsi illisible au citoyen, mais pas à quelques entreprises privées qui en font un élément décisif de leur stratégie commerciale.

SavoirsCom1 incite donc la mission Etalab à saisir l'occasion de la transposition de la nouvelle directive pour mettre en œuvre un projet ambitieux de refonte de la loi du 17 juillet 1978 qui n'introduise pas de nouveaux obstacles à l'ouverture, mais au contraire amplifie cette dynamique en faisant le lien avec la liberté fondamentale d'accès et de réutilisation des informations.

³⁵ ANTOINE BLANCHARD, ELIFSU SABUNCU & YVAN STROPPA, « Pour une recherche reproductible, publiez vos codes et données », *Le Monde*, 15 juillet 2013, http://www.lemonde.fr/sciences/article/2013/07/15/pour-une-recherche-reproductible-publiez-vos-codes-et-donnees_3447825_1650684.html