

LE NOM PATRONYMIQUE UTILISÉ À DES FINS COMMERCIALES EST UN OBJET DE PROPRIÉTÉ OU COMMENT UNE SIMPLE AUTORISATION D'UTILISATION DEVIENT UNE CESSION DE DROITS D'EXPLOITATION

Par Théo HASSLER

114

M E N S U E L

Avril
2015

Eclairages

10 Cyberdélit en droit d'auteur : le critère de la destination est mort ; vive celui de l'accessibilité

Par Xavier PRÉS

15 La personne morale (encore) évincée de la qualité d'auteur

Par Pierre-Dominique CERVETTI

29 Publication de photographies prises à l'audience d'une cour d'assises en violation de l'article 38 ter de la loi de 1881 sur la presse (Partie I)

Par Lyn FRANÇOIS

34 Affaire IBM vs MAIF : quand le droit résiste à la conduite de projet

Par Sylvain STAUB

39 La liberté d'expression du marchand de tabac consume le droit au respect de la vie privée

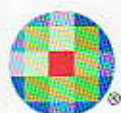
Par Jean-Baptiste WALTER

Etude

60 Être propriétaire de ses données personnelles : peut-on recourir aux régimes traditionnels de propriété ? (partie I)

Par Fabrice MATTATIA

Et Morgane YAÏCHE





L'ouverture des données publiques dans le contexte de l'open data

Mardi de l'Association pour le développement de l'informatique juridique (Adij), 3 février 2015

Par Micheline FERRAN

Responsable du service propriété intellectuelle et gestion des marques
Direction juridique
Chambre de commerce et d'industrie de région Paris - Île-de-France⁽¹⁾

→ RLDI 3733

Le 3 février 2015 s'est tenue à la Bibliothèque de l'ordre des avocats de Paris une matinée organisée par l'Adij sur *L'ouverture des données publiques dans le contexte de l'open data*⁽²⁾, une occasion selon son président Pascal Petitcollet d'œuvrer pour l'ouverture des données publiques, sujet sensible et brûlant d'actualité.

Dans son allocution de bienvenue, M^{me} Danièle Véret (présidente de l'atelier de l'Adij, « Les nouvelles technologies en droit public ») a mis l'accent sur l'originalité de cette matinée, où chaque exposé des intervenants est réalisé sous forme de questions/réponses avec des membres de l'atelier, et dont M^{me} Sylvain Martin est le modérateur.

INTRODUCTION

En guise d'introduction Jean Gasnault (président de Jurisconnexion) a tenté de définir d'un point de vue juridique les données publiques et l'open data. En préambule l'orateur a évoqué l'origine de l'open data qui était un idéal affiché par George Soros : ouvrons

les données pour le bonheur des peuples, idéal auquel ont répondu les États par la mise en œuvre d'une politique d'ouverture des données publiques. Si l'accès ouvert au data a pris de l'ampleur grâce à la prolifération d'internet et à l'avènement de l'open source, il n'en demeure pas moins que c'est la réutilisation des données qui pose des difficultés, avec l'émergence d'un autre mouvement très répandu qui prône la gratuité d'accès à ces données.

Autre problème soulevé par Jean Gasnault : la définition des données publiques. Là encore, le droit positif, tant en France, avec loi de 1978 sur l'accès aux documents administratifs, que dans l'UE, avec la directive n° 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public (directive « PSI » modifiée par la directive n° 2013/37/UE), n'est pas très explicite. On ne sait pas encore aujourd'hui ce qui par essence est une donnée publique, on s'en tire par une énumération ou une réponse négative, ou encore par ce détour : ce qui définit une donnée publique est son usage. Les choses se compliquent davantage quand il s'agira non pas de l'accès à la donnée publique, qui par essence est accessible, mais de sa réutilisation.

LES ENJEUX POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES DE L'OUVERTURE DES DONNÉES PUBLIQUES

Les deux premières interventions ont porté sur les enjeux politiques et économiques de l'ouverture des données publiques.

À titre de préambule, Patrice Plate (secrétaire général à la Mission d'organisation des services du Premier ministre) a précisé qu'à l'occurrence « open data », il était préférable de lui substituer une autre désignation : « mouvement open data » qui aurait l'avantage de mieux rendre compte de ce nouveau paradigme économique et politique, qui est l'économie de la donnée dans un espace de partage ; c'est en ce sens qu'il s'agit d'un mouvement d'accès libre à l'information et de mise en commun de la connaissance à travers des publications libres d'accès. Dans le cas des données publiques, le « mouvement open data », c'est la rencontre entre le monde des administrations publiques d'une part, et le monde du partage et de l'économie de la donnée d'autre part, les données publiques étant par nature un bien commun.

- (1) Micheline Ferran est également membre de l'atelier de l'Adij « Les nouvelles technologies en droit public ».
- (2) Voici le programme de cette manifestation : Accueil des participants par Pascal Petitcollet (président de l'Adij, rédacteur en chef honoraire de Légifrance). Ouverture par Danièle Véret (avocat à la Cour, animatrice de l'atelier de l'Adij « Les nouvelles technologies en droit public », membre du conseil d'administration de l'Adij). Introduction du sujet par Jean Gasnault (président de Jurisconnexion, association d'utilisateurs de produits électroniques d'information juridique). « Les enjeux politiques et économiques de l'ouverture des données publiques » par Patrice Plate (Mission d'organisation des services du Premier ministre) et Alexandre Quintard (Affaires publiques et juridiques Etalab SGMAP). « L'ouverture des données juridiques » par Stéphane Cottin (chargé de mission auprès de secrétariat général du Gouvernement) et questions posées par Fabrice Degroote (avocat à la Cour). « L'ouverture des données scientifiques » par Marie Farge (directrice de recherches CNRS à l'École normale supérieure) et questions posées par Colette de Marguerie (avocat à la Cour). « L'ouverture des données de santé » par le docteur Patrick Guérin (président de Celtipharm) et questions posées par Anne Cousin (avocat à la Cour). Conclusions des débats par Grégoire Mainçon-Vitrac (directeur du département Droit public, Éd. Wolters-Kluwer, membre du conseil d'administration de l'Adij). Modérateur : Sylvain Martin (avocat à la Cour).

Pour Patrice Platel, l'ouverture des données publiques en France, dans le contexte de l'open data, est un enjeu déjà acté dans une politique publique clairement exprimée, avec la création d'Etalab et l'entrée de la donnée publique dans la sphère de la libre réutilisation (portail <data.gouv.fr>) entre autres.

Parmi les signes de l'importance politique qu'accordent la France, l'Europe et le G8 à ce mouvement, le principe de la gratuité en matière de réutilisation des données publiques est, depuis plus d'une décennie, le fil conducteur d'une politique ambitieuse d'ouverture des données publiques produites par les administrations, comme moyen d'accélérer l'activité et la croissance.

Si on s'interroge sur la dimension économique de ce mouvement un peu plus délicate à explorer, le « mouvement open data » opère un transfert de la connaissance d'un acteur unique, vers l'ensemble des acteurs économiques, ou tout simplement un transfert de l'État vers la société civile.

Enfin dans sa conclusion, Patrice Platel s'est demandé si, à travers le phénomène internet, la multiplication à l'accès informationnel est tout autant une contrainte qu'une opportunité. Plus que d'une révolution informationnelle, ces systèmes pourraient aussi être porteurs d'une pathologie informationnelle. En d'autres termes, allons-nous vers une société du signal ou vers une société de la connaissance ?

Pour sa part, l'intervention d'Alexandre Quintar (Affaires publiques et juridiques d'Etalab SGMAP) a porté sur le dynamisme de la politique publique portée par l'ensemble des administrations, grâce à son point d'ancrage, la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, reconnaissant à toute personne le droit d'obtenir communication des documents détenus dans le cadre de sa mission de service public par une administration, quels que soient leur forme ou leur support et grâce à une autorité administrative dédiée, la CADA.

L'orateur a démontré en quoi et pourquoi ce mouvement est aujourd'hui un projet d'intérêt général. Ce sujet va de pair avec la compétitivité des entreprises françaises, dans un contexte sans frontières, en vue de leur donner les moyens d'utiliser les données de la sphère publique, pour faire autre chose que du service public.

Dans une économie de la connaissance et du numérique, où ce qui compte c'est la créativité, il s'agit de bâtir des outils pour utiliser tel ou tel service. Mais comme les résistances persistent, il faut éviter de rater le virage de l'économie numérique, car l'accès au savoir passe aussi par l'Administration.

Si, depuis 2013, une politique plus claire est menée avec une accélération du projet open data et la transformation du droit tant en France, qu'en Europe, il n'en demeure pas moins qu'il faut poser des règles juridiques précises, et se garder de mélanger les genres des données publiques. À titre d'exemple sur les données publiques culturelles, la BNF s'est engagée, il y a déjà neuf mois, en vue de créer des métadonnées de son catalogue, sans porter atteinte aux droits de la propriété intellectuelle.

On est dans une nouvelle économie de l'info, du data et de la connaissance, avec comme moteurs : la libre circulation, l'égalité d'accès, et l'obligation pour l'État de partager ses données. Il faut juste distinguer entre l'accès, la réutilisation et la diffusion publique. Pour Alexandre Quintard, l'État veut créer un droit à l'information pour toute personne, afin qu'elle puisse accéder au savoir de deux manières : soit en demandant, soit en mettant à

disposition des données publiques, la finalité étant la réutilisation de ces informations. Reste cependant à mieux harmoniser les deux régimes (accès et diffusion), par un cadre législatif efficace et contraignant, sans avoir recours à la licence, tout en renforçant la sécurité juridique.

En ce qui concerne l'ouverture des données juridiques, interrogé par M. Fabrice Degroote, Stéphane Cottin (chargé de mission pour le développement des systèmes d'information du secrétaire général du Gouvernement) a tout d'abord mis en évidence le constat suivant : la donnée juridique est devenue un enjeu pour l'organisation sociale de nos sociétés, et a rappelé les principes philosophiques qui sous-tendent l'accès au droit et sa diffusion, tant en France, qu'en Europe ou dans d'autres continents.

Après avoir décrit l'historique récent de ce service public (loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, en son article 2, le décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet), l'orateur est revenu sur ce qu'il a appelé « la préhistoire de la diffusion du droit » qui remonte aux années 50. Ont été évoquées pêle-mêle les premières bases juridiques sous l'égide du professeur Pierre Catala, la sortie du Minitel, et les premiers décrets fondateurs (le décret n° 84-940 du 24 octobre 1984 relatif au service public des bases et banques de données juridiques, le décret n° 96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques⁽³⁾) avec, comme point d'orgue, le discours de Lionel Jospin, alors Premier ministre, à Hourtin, le 25 août 1997 : « 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. »

Ce nouveau paradigme a donné naissance en février 1998 à Légifrance gratuit et payant, le décret de 2002 ayant permis en se fondant sur Légifrance d'en faire l'outil de diffusion du droit, consacrant ainsi la matérialisation du service public de diffusion du droit.

Face à cette ambition politique clairement affichée, encore faut-il savoir aujourd'hui si la diffusion du droit comme service public n'a pas été un vain mot, alors que les nouvelles technologies sont en perpétuel mouvement et qu'il faut faire preuve de dynamisme, de créativité et d'anticipation. Nous sommes en France sur la bonne voie, preuve en est la disponibilité depuis juillet 2014 en open data sur <data.gouv.fr> sous licence ouverte des bases suivantes : Constit, Cnil, Comptes Associations et JORF.

Enfin, dans ses conclusions sur l'avenir du service public de la diffusion du droit, par nature placé sur un marché concurrentiel, avec des éditeurs privés obligés d'adapter leur offre commerciale, Stéphane Cottin a mis en exergue les démarches volontaristes du Gouvernement sur l'open data : participation à un programme international de cocréation numérique lancé en octobre 2014 dénommé « Open Law », lancement d'un projet d'« open law.fr » sur les données de la version papier.

Il s'agit encore une fois d'un changement de paradigme avec un virage à 360°, des projets de grande ampleur notamment au niveau de la BNF, et sur le plan international l'avènement d'un mou-

(3) Voir aussi Maingon-Vitrac G., Le décret du 31 mai 1996 relatif au service public des banques de données juridiques : 22 mois plus tard ?, DIT 1998/1.



vement collaboratif dénommé « web sémantique » mené par le World Wide Web Consortium.

En termes de prospective, *quid* de la notion de « citoyen » ? *Quid* de l'emprise des entreprises étasuniennes et de leur appétence à récupérer les données pour proposer à partir de ces données d'autres prestations mais payantes... Techniquement tout est ouvert ou sera ouvert à tout le monde, mais qu'en est-il de la neutralité du net ? Autant de questions qui restent encore à élucider...

LOUVERTURE DES DONNÉES SCIENTIFIQUES

Marie Farge (directrice de recherche CNRS à l'École normale supérieure) a apporté un éclairage bien singulier sur l'ouverture des données scientifiques, et plus particulièrement sur les publications dans les revues de renommée internationale, dans le domaine des mathématiques.

Aux premières questions posées par M^e Colette de Marguerie : comment travaillent les chercheurs ? Qu'est-ce qui dans la recherche est rendu public ? L'oratrice indique en préliminaire qu'il faut partir du postulat que, dans ce domaine, le travail est collaboratif, qu'on soit ou non localisé dans un labo, que les équipes sont internationales, que la compétition est forte, que les sujets sont de haute technicité, et que le grand public n'est pas concerné.

À la question : à quel instant *T* on rend public ? Marie Farge a tout d'abord décrit le long processus d'élaboration et de validation des articles scientifiques, qui a pour objet de garantir sa qualité scientifique, avant leur dépôt dans une base internationale, *Institutional Repository*, qui rend publics les articles non validés par les pairs et leur donne date. À partir de là, il y a renvoi de l'article à la revue ou au journal, soumission à l'évaluation des pairs, à savoir l'*editor* et les *referees* en vue de l'évaluer dans l'intérêt de la communauté et tout cela est financé par des fonds publics.

Ce travail de *prereviewing* constitue aujourd'hui le socle de la recherche scientifique. Une fois accepté, il reviendra au *publisher* de publier cet article qui, grâce à un *copyright agreement type*, s'approprie aujourd'hui les travaux des scientifiques.

Après avoir décrit quelques modèles anglo-saxons d'accès aux données scientifiques, les mettant dans le domaine public, Marie Farge a mis en exergue les failles de ce système qui donne aux *publishers* la part la plus belle. Il est temps de créer un autre paradigme, ne faut-il pas remplacer le *copyright agreement* par un *creative common agreement* ?

Ne faut-il pas œuvrer pour reprendre, du moins en France, le contrôle des données scientifiques, alors qu'aujourd'hui le seul document d'accès obligatoire sur Etalab est la fiche documentaire, tout le reste (publications, conférences et contrats) est encore verrouillé ? Des problématiques qui ne manqueront pas d'alimenter le débat en ce domaine.

LOUVERTURE DES DONNÉES DE SANTÉ

Sur l'ouverture des données de santé, problématique sensible qui fait débat aujourd'hui, M^e Anne Cousin a ouvert la discussion par une série de questions posées à Patrick Guérin (président de Celtipharm, société statistique de traitement des données pour le compte de l'Agence nationale de sécurité du médicament – ANSM – et d'industriels).

À la première question : quels sont les enjeux principaux de l'ouverture des données de santé et les principaux obstacles à une ouverture des données de santé ? L'orateur a fait état des multiples enjeux que constitue aujourd'hui l'ouverture des données publiques en matière de santé.

En premier lieu, l'enjeu sanitaire est essentiel. D'emblée il pointe du doigt le dysfonctionnement du système et notamment l'Agence nationale de sécurité du médicament, dont la mission est de contrôler la sécurité sanitaire et qui est au premier chef concernée. Le mauvais usage du médicament ou les prescriptions injustifiées causeraient plus de 18 000 morts par an en France et environ 40 000 cas d'hospitalisation. Un autre enjeu d'ordre social : du point de vue des consommateurs, nous disposons de (trop) peu d'informations pour choisir un médecin ou un établissement de soins. Il s'agit de pouvoir accéder facilement aux informations relatives à la performance des médecins pour mieux orienter notre choix, quand on sait qu'un « monomade » risque de voir en moyenne 9 à 25 médecins. L'enjeu est aussi économique : il est clair que l'*open data* permettrait d'améliorer le système, de le rendre plus efficace, et d'éviter de gaspiller les ressources allouées à la médecine et le gouffre financier de la sécurité sociale.

Sur le fonctionnement de la base de données publiques, le Sniram (Système national d'information interrégimes de l'assurance maladie) où se trouvent rassemblées des données anonymes (donc non nominatives), là encore le verdict de Patrick Guérin est sévère. Leur accès demeure très restreint et presque interdit à la société civile, alors que, depuis 2005 avec la consécration de la notion d'« anonymisation » dans la loi « Informatique et libertés », toute identification de données personnelles dites « sensibles » est placée sous l'autorité de la Cnil. Néanmoins, un avis favorable, rendu en novembre dernier par la CADA à une demande d'accès aux informations relatives au Mediator, est porteur d'espoir, et cela grâce à la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'Administration et le public et qui encadre l'accès aux documents administratifs. Avec cet avis qui a fait céder les caisses primaires d'assurance maladie (CPAM), les données publiques anonymes agrégées et d'extractions simples devraient être accessibles à n'importe quel citoyen.

Sur la question de savoir : qui s'oppose à l'ouverture des données de santé ?, les industriels du médicament ont intérêt à ce qu'il n'y ait pas d'accès ouvert aux données – les laboratoires de biotechnologie craignent aussi les conséquences de retrait de tout produit dangereux –, à l'exception des industries porteuses d'innovation, qui ont tout intérêt à œuvrer pour que les données de santé soient ouvertes, vu le champ d'analyse considérable qu'une telle ouverture offrirait pour les professionnels de la santé.

Enfin avec le rapport « Pour l'an II de la démocratie sanitaire » remis à Marisol Touraine (ministre des Affaires sociales et de la Santé), en février 2014, qui prend acte de la volonté du citoyen d'être au cœur des décisions de santé grâce au développement d'outils de participation directe des usagers et au projet de loi en cours, peut-on considérer qu'il y a sur ce sujet des avancées significatives ? Pour Patrick Guérin, ce projet de loi risque de complexifier davantage le cadre légal et réglementaire de l'accès aux données de santé en France, sans compter qu'il serait en totale contradiction avec la charte du G8 sur ce sujet ; il y a selon lui un réel défaut

de compréhension des enjeux, ou encore un problème culturel de compétence.

CONCLUSIONS DES DÉBATS

À l'issue de cette matinée dont les interventions ont été extrêmement riches et variées, Grégoire Mainçon-Vitrac (directeur du département Droit public aux éditions Wolters-Kluwer France) a clôturé les débats avec ces quelques idées fortes à retenir.

À propos de l'*open data*, « définir, isoler la donnée publique, c'est autant s'interroger sur sa provenance, son contenu que sur son usage et sa destination. La donnée publique est un objet légal mais surtout un objet politique », selon Jean Gasnault.

À propos de l'ouverture des données juridiques, on peut résumer cette intervention en retenant que « l'ouverture des données publiques juridiques tend, depuis plusieurs années, à renforcer tous les principes d'un service public de diffusion du droit : avec un meilleur accès, et une plus grande compréhension des textes de

lois, tant dans leur application que dans leur élaboration », pour Stéphane Cottin.

Patrice Platel donne une définition de l'*open data* comme « la mise à disposition des données structurées et dans un contexte juridique garanti ». Et Alexandre Quintard de préciser que « l'esprit, le fondement de l'*open data* est que toute personne a droit à l'information ».

Marie Farge, à propos des données scientifiques, annonce la mise en place d'un groupe de travail pluridisciplinaire pour faire évoluer l'*open data* scientifique.

Enfin, pour Patrick Guérin, « le traitement des données de santé [est un] enjeu sanitaire, sociétal et économique » et « les industriels qui ont de mauvais médicaments ont intérêt à ce qu'il n'y ait pas de données ».

Au nom du groupe des données publiques de l'Adij, Grégoire Mainçon-Vitrac a remercié chaleureusement l'ensemble des intervenants pour la qualité de leurs exposés. ■