

DONNÉES PUBLIQUES

OMERTA OU OPEN DATA ?

La question de l'accès et de la réutilisation des données publiques en France comme dans le monde représente aujourd'hui un enjeu crucial. Il s'agit en effet de permettre au citoyen, et plus globalement à la société civile dans son ensemble, d'avoir un accès le plus large possible aux informations produites par les administrations. À la clé, le développement d'un double potentiel :

- un potentiel économique permettant au secteur privé d'enrichir et de recouper les données publiques de façon à fournir de nouveaux services susceptibles d'avoir un impact sur la croissance. De ce point de vue, l'exploitation des données publiques représente une source de richesses valorisables particulièrement importante au sein des pays développés caractérisés par le poids de leur secteur public. Une étude européenne parle à ce sujet d'un potentiel de 27 milliards en Europe (étude Mepsir, juin 2006) ;

- un potentiel politique, dans la mesure où la diffusion massive de données publiques auprès du public devrait permettre à la société civile et à ses émanations (chercheurs, think tanks, fondations, etc.) de rétablir un dialogue plus équilibré avec le secteur public sur ses performances et la dépense publique. Cela suppose de renforcer la culture de la transparence de l'administration et mettre en place les instruments pour cela. Chasser les gaspillages, redéfinir le périmètre de l'État, trouver des alternatives privées ou caritatives aux services publics administratifs, tel est l'enjeu de la réforme du *Big Government* vers la *Big Society* qu'est en train de mettre en place le gouvernement Cameron en Grande-Bretagne et qui s'appuie précisément sur l'accès libre aux données publiques (ou politique d'*Open Data*).

- La loi de 1978 sur l'accès aux documents administratifs est obsolète
- Les administrations publiques ne jouent pas le jeu de la transparence
- Les législations étrangères développent l'Open Data
- A contrario, l'administration française profite directement de l'opacité



Dossier réalisé par Samuel-Frédéric SERVIÈRE et Bernard ZIMMERN ■ ■ ■

Avec l'affaire WikiLeaks, il ne faudrait pas se tromper de débat. En effet, parler de culture de la transparence en matière de données publiques n'a rien à voir avec le fait de recueillir et de diffuser illégalement des données volées concernant les questions de défense, de sécurité intérieure ou de diplomatie¹. Ce qui relève d'un anarchisme high-tech et de la piraterie informatique est en complète opposition avec la mise en place d'une politique officielle et généralisée de mise en ligne de données publiques à caractère fiscal, statistique, économique, social, démographique ou juridique, concernant l'économie et le secteur public. Or, nombreux sont ceux qui, en France, dans la haute administration, voient d'un mauvais œil cette « révolution de l'*Open Data* » et pourraient être tentés d'assimiler l'un à l'autre pour en refuser le principe. Il semble d'ailleurs que l'État et ses administrations entendent « valoriser » le patrimoine immatériel de l'État à leur propre profit, quitte à en détourner la finalité par rapport à la politique de gratuité qui prévaut partout ailleurs.

1 L'accès aux données publiques

A. L'administration française et l'omerta

La France comme beaucoup d'autres démocraties² s'est dotée en 1978 d'une loi³ visant à rendre plus transparentes ses administrations et d'un organisme de contrôle, la CADA (Commission d'accès aux documents administratifs), animé par nos meilleurs juristes et comptables (Conseil d'État et Cour des comptes) et destiné à émettre des avis ou des consultations sur les recours contre un refus de communication de tout document administratif en provenance des administrations.

La CADA est assez active puisqu'elle a été saisie en 2009 de 4 216 demandes d'avis et de 216 consultations (par les administrations). Mais son pouvoir, déjà réduit à sa naissance, n'a cessé de s'amenuiser au fur et à mesure que les administrations, soit par la loi, soit par des interprétations jurisprudentielles, sortaient du champ de la transparence. La première malformation de la CADA est de n'avoir **aucun pouvoir d'injonction**, seulement celui de donner un avis. La Fondation iFRAP, qui dans les années 1990 a voulu obtenir les comptes de l'Adasa, le comité d'entreprise de l'ANPE, se les ai vu refuser, mais a obtenu un avis positif d'obligation de communication de la CADA, suivi d'un « bras d'honneur » de l'Adasa. Il a fallu deux ans de procès devant le tribunal administratif de Paris pour obtenir, sous astreinte, un chèque de pénalité et des comptes qui n'avaient plus aucun intérêt car vieux de 4 ans. Mais si la résistance administrative n'arrive pas à tuer dans l'œuf en les décourageant les demandes d'information, **la loi s'en charge fort bien puisqu'elle fourmille d'exceptions**.

1. Article 10 b

Ainsi, l'article 10 b de la loi de 1978 exclut les documents détenus par un service public industriel et commercial. Exclusion qui s'étend à l'ensemble

des documents en cause, y compris s'ils étaient par nature à caractère purement administratif, sous prétexte de couvrir le secret des affaires.

C'est à ce titre que les comptes de la SNCF ne sont pas accessibles au public. Pourtant, toute entreprise sous peine de sanctions est tenue de communiquer au greffe de son siège ses comptes et sa « liasse fiscale », où figurent obligatoirement une foule de renseignements qui permettent de juger de la gestion de l'entité. Et pour elles, il n'y a pas de secret des affaires car tous ces documents sont librement accessibles moyennant paiement par tous leurs concurrents. Pas la SNCF qui se borne à publier un bilan et un compte de résultats si généraux qu'il est impossible d'effectuer le moindre contrôle. Comme les rapporteurs spéciaux de l'Assemblée nationale et du Sénat sont débordés, les dépenses, investissements, salaires, etc. de la SNCF ne sont connus que de quelques fonctionnaires du ministère des Transports et de Bercy. On reste entre amis.

Et ceci est vrai de tous les autres EPIC, comme la RATP, mais aussi Voies navigables de France, dont le rapport d'activité ressemble à une publicité pour la voie fluviale. En revanche, n'est jamais publié mais adressé seulement à son organisme de tutelle (le ministère des Transports) son rapport d'exécution budgétaire qui n'est pas susceptible de communication au public.

Pour certains EPIC, la situation est pire puisqu'il n'y a pas de publication de rapport d'activité du tout. Ainsi, l'Union des groupements d'achats publics, qui est la principale centrale d'achat de l'État, ne publie un rapport d'activité qu'en direction de ses administrateurs et du ministre de Tutelle (le secrétaire d'État en charge des PME et PMI). Cette incommunicabilité peut même s'étendre aux documents comptables des

¹ Chacun a en tête depuis l'arrestation de son cofondateur Julian Assange, le 7 décembre 2010, la diffusion récente de 250 câbles diplomatiques en provenance des ambassades américaines ou la diffusion de la localisation géographique de sites sensibles, susceptibles de faire l'objet d'une attaque terroriste. Voir en particulier L. Gordon Crovitz, « Julian Assange, Information Anarchist », *The Wall Street Journal*, mardi 7 décembre 2010, p. 13.

² Voir en ce sens, Constanze Lademann, Étude de droit comparé sur l'accès aux documents administratifs, juillet 2010.

³ 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 comptable. Modifiée en 2005 par la transposition de la directive européenne de 2003 SPI puis par l'ordonnance 2009-483 du 29 avril 2009.

sociétés d'économie mixte (SEM) comme la Française des jeux qui est une SEM détenue à 72 % par l'État. Un rapport d'audit est diligenté tous les 5 ans par la Cour des comptes qui en fait un rapport aux deux parlementaires (Sénat/Assemblée nationale) référents sur la question des jeux. Ce rapport, jugé hautement confidentiel, n'est jamais publié.

Plus ridicule : au titre de l'article 10 b, les données générées par les services de transport comme les trajets ou les horaires de lignes de bus ne peuvent faire l'objet d'une communication. Ainsi, la SNCF ou la RATP réservent pour leurs propres sites les horaires de leurs arrêts, sans mise à jour en temps réel, ce que pourrait offrir un prestataire privé récupérant gratuitement ces données (pour éventuellement les mettre à disposition des usagers dans le cadre d'une application sur mobile). C'est en particulier le cas aux États-Unis et en Grande-Bretagne. À cet égard, on peut citer la publication de l'emplacement des arrêts de bus sur l'ensemble du territoire anglais par l'utilisation et le recoupement de bases de données par un journaliste du *Guardian* : « *UK transport mapped: every bus stop, train station, ferry port and taxi rank in Britain. Welcome to the ultimate transport data* » (Simon Rogers, 27 septembre 2010). L'auteur a recoupé les données de la base National Public Transport Data Depository sur le site Internet data.gov.uk avec les Google Fusion Tables, afin de disposer d'une représentation cartographique. Cela renvoie également aux expériences américaines, telles que publiées et mises à jour sur le site City-Go-Round (sous-titré « *Apps that tell you get around* »), avec des statistiques intéressantes : 113 villes ouvrant les fichiers des compagnies de transport dont 6 offrant même une mise à jour en temps réel. À quand un tel mouvement de masse en France ?

2. Article 11

Sont également exclus du champ communicable les données issues de la recherche, de l'enseignement et des établissements culturels (comme les musées). C'est ainsi qu'à ce titre, l'ANR (Agence nationale pour la recherche) dispose d'importantes bases de données publiques qui sont considérées comme instruments et produits de recherche, et donc réservés aux chercheurs du public. Ainsi, le réseau Quêtelet en charge de l'archivage des données pour les sciences humaines et sociales n'est pas accessible aux personnes privées⁴. Dans un langage sibyllin, il est affirmé que : « *tous les fichiers (...) sont d'un accès gratuit pour une utilisation dans une finalité de recherche... La plus grande partie des fichiers disponibles est également exclue d'une utilisation à des fins d'enseignement* ». Il faut comprendre que l'accès est exclu pour toute utilisation commerciale, mais aussi pour toute utilisation privée (élève, professeur ou particulier) et réservé aux chercheurs labellisés (du public). Le tout étant verrouillé par le Conseil scientifique du Comité des données⁵ (le cerbère de l'institution).

3. Article 2

Sont exclus du champ de la communication les « actes préparatoires » aux décisions administratives. Le sont également les avis du Conseil d'État (article 6), mais aussi les rapports internes à l'administration (on pensera notamment aux rapports d'inspection de l'IGF et des autres grands corps d'inspection lorsqu'une décision explicite de publication n'est pas rendue), ainsi que les rapports particuliers de la Cour des comptes à destination du Parlement ou des administrations. C'est le cas en France, mais pas en Grande-Bretagne, ni en Espagne ou encore en Suède où ces informations sont susceptibles de communications⁶. Cela relève, pour ce qui est du Royaume-Uni⁷ et de la Suède, d'une volonté affichée de transparence dans le cadre d'un dialogue entre les pouvoirs publics et la société civile, à un stade précoce du processus législatif ou réglementaire.

4. Les extensions de la pratique jurisprudentielle

L'administration s'est aussi évertuée à exclure du champ de la connaissance publique toute une série d'actes particulièrement importants de l'action publique, allant en cela absolument à l'opposé des autres démocraties. C'est ainsi que les conclusions du commissaire du gouvernement qui préparent les arrêts du Conseil d'État ne sont jamais jointes aux arrêts publiés sur le site de Legifrance. De même, il serait théoriquement possible de recouper l'ensemble des décisions du Conseil d'État avec les lois et règlements publiés sur ce même site. Or, là encore, c'est pour le moment impossible à cause du blocage des hautes juridictions qui choisissent de « retenir l'information ».

C'est ainsi que le tableau des assesseurs (juges) des tribunaux de grande instance permettant de savoir quelle sera la composition de la Chambre pendant une période donnée n'est pas communicable au titre d'un arrêt du Conseil d'État (arrêt Bertin, 7 mai 2010) car n'étant pas considéré comme un document administratif autorisé par la loi de 1978.

De même, la CADA a-t-elle refusé la communication des procès-verbaux de la Commission des aides au cinéma (commission des aides sélectives au Centre national de la cinématographie) au prétexte de protéger « *le secret en matière industrielle et commerciale* » (Cons. 18 novembre 2010). Même attitude s'agissant cette fois du secret statistique (avis IFEN, 8 février 2001) pour refuser la communication du détail du prix de l'eau commune par commune par l'Institut français de l'environnement, la collecte de ses informations ayant été faite par enquête statistique⁸.

5. Défendre les monopoles en restreignant la diffusion d'informations

Par ailleurs, les informations publiques peuvent n'être communicables qu'à des destinataires particuliers : cela permet d'éviter que des établissements publics ne soient concurrencés par des opérateurs

⁴ Au-delà de cet exemple éclairant, les administrations auraient dû, à l'instar de leurs voisins anglo-saxons ou scandinaves, s'orienter vers des licences *Creative Commons* offrant une liberté totale ou partielle aux ré-utilisateurs.

⁵ Le comité des données a été créé dans la foulée du rapport « *Les sciences sociales et leurs données* » de juin 1999, par le décret n° 2001-139 du 12 février 2001. Il participe au comité national de l'information statistique et du comité du secret statistique.

⁶ Je renvoie pour cela à l'étude de droit comparé sur l'accès aux documents administratifs, de juillet 2010 de Constanze Lademann disponible sur le site.

⁷ Rappelons pour mémoire qu'en Grande-Bretagne, la législation en vigueur en matière de communication des documents administratifs n'existe en tant que telle que depuis le « *UK freedom of Information Act* » de 2000, effectif pour l'Angleterre, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord, complété depuis les lois de dévolution par le « *Scotland Freedom of Information Act* » de 2002, entré en vigueur en 2005. Ce dispositif a remplacé celui datant de 1958, le « *Public Records Act* » qui accordait l'accès aux archives publiques après un délai de 50 ans. Mais qui dans la pratique avait été beaucoup assoupli à certains égards.

⁸ En vertu de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951.

⁹ Soit 40 millions d'euros sur un total de ressources financières de 316,6 millions, hors subvention Eumetsat (contribution française à l'organisation européenne pour la météorologie) subvention prélevée sur le programme recherche spatiale.

¹⁰ Si l'on retient faute de mieux la notion de « ressources propres », définies comme hors subvention pour charges de service public allouée par l'État. Le total des ressources annuelles de l'établissement représentant 136,5 millions d'euros.

¹¹ Soit de droit en vertu de la circulaire du 20 mars 1998, soit de facto, comme l'Insee recensée comme éditeur de droit ! Voir le rapport du médiateur pour l'édition publique, année 2008, décembre 2009.

¹² Voir en ce sens Rebecca Thery, « Le droit de réutilisation commerciale des informations publiques, une démarche de valorisation du patrimoine immatériel de l'État », 2009, p. 23, sur Cass.com, 6 mai 1996.

¹³ La Suède n'est pas la seule à jouer la carte de la transparence en matière de délibérations du gouvernement. En effet, l'Estonie a mis en place un e-gouvernement lui permettant de développer la transparence de son action au travers de la mise en ligne des décisions au fur et à mesure de leur adoption lors du Conseil des ministres. Au niveau du Parlement estonien les débats sont publiés ¼ d'heure après la fin de la séance, tandis que les lois sont en ligne une heure après leur vote.

¹⁴ Voir European Public Sector Information Platform Topic Paper n° 9, « PSI in Sweden : from infringement to enforcement ? » par Frederik Sand, Stockholm Chamber of Commerce, 2 juillet 2010.

privés. C'est tout le problème des établissements producteurs de données brutes en amont qui se gardent le traitement de leurs données et leur distribution. La jurisprudence « Météorologie nationale » (Cass.com, 12 décembre 1995) permet encore actuellement à Météo-France de réserver certaines informations météorologiques « *aux seuls usagers de l'aviation civile* ». Le refus de communiquer ces informations à une société privée n'est pas constitutif d'un refus de vente, ni d'un abus de position dominante. Cette décision peut être étendue de la même façon à l'IGN (Institut géographique national) et permet à ces deux établissements, pourtant purement administratifs, de restreindre très fortement les informations communicables gratuitement, alors qu'ils disposent d'une certaine activité commerciale. Il faut dire que la vente d'informa-

tions publiques représente une part significative de leur budget : en 2009, les produits commerciaux représentaient 12,6 % des ressources financières de Météo-France⁹, et même 43,6 % de celles de l'IGN¹⁰. Même tentative de « cadenassage » s'agissant de données brutes lorsque l'établissement est reconnu comme un éditeur public institutionnel¹¹ ou constitue un service de diffusion d'informations en direction du public. Ainsi, par exemple, l'Insee (organisme d'administration centrale) qui dispose d'une activité commerciale subsidiaire à hauteur de 3,6 % de son budget (soit 15 millions d'euros). La jurisprudence a empêché la livraison de données brutes en stipulant que le refus de communication est légitime lorsque la diffusion des données est constitutive d'un service public et que leur fourniture menacerait l'existence de ce service¹².

B. Que font les démocraties étrangères ?

Au niveau international, on peut distinguer quatre profils types de législations relatives à l'accessibilité des informations publiques.

1. L'exemple suédois : la pratique la plus transparente au monde

En Suède, le droit d'accès aux documents administratifs date de 1776, puis plus récemment promulgué par la loi constitutionnelle de 1974. Cela en fait le pays avec la législation sur l'information publique la plus ancienne au monde. Elle est particulièrement libérale s'agissant de la communication des documents administratifs : n'existe pas chez elle le motif d'exclusion à raison du « déroulement de l'action publique », ni le secret relatif aux délibérations du Gouvernement comme en France, en Angleterre ou en Espagne¹³. La correspondance officielle du Premier ministre est librement consultable ; un particulier peut ainsi obtenir gratuitement copie des dépenses d'un ministre ou sa fiche de paie. Les personnes travaillant dans le secteur public disposent de la liberté d'expression et de la liberté de publication, ce qui rend la communication d'informations beaucoup plus aisée en direction de la société civile et des médias. En pratique, même s'il n'existe pas de délai légal de réponse, l'administration suédoise est la plus rapide du monde. Elle fournit une réponse en général dans un délai maximum de 2 jours (contre 1 mois pour la France via la CADA), et souvent dans les heures qui suivent la réception de la demande. Si la personne se présente physiquement devant l'administration adéquate, les documents lui sont communiqués sur place. En cas de refus de communication, l'intéressé peut saisir l'Ombudsman du Parlement (l'équivalent du médiateur de la République) qui instruira la demande et assurera la médiation avec les administrations compétentes. C'est

d'ailleurs en raison de l'efficacité de sa pratique que la Suède a été sujette à une procédure d'infraction par la Commission européenne¹⁴, le 16 octobre 2008 pour défaut de transposition suffisante de la directive européenne PSI de 2003 dans sa législation. En effet, sa pratique étant plus avancée que l'état de son droit, elle ne jugeait pas nécessaire de transposer dans son intégralité la directive. La procédure sera abandonnée après implémentation complète de la directive par la nouvelle transposition de la loi suédoise entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2010.

2. L'exemple américain : les résultats de la législation FOIA de 1966

Avec le développement qu'ont pris les dépenses publiques depuis 10 ans, la survivance d'une démocratie dépend grandement de leur transparence car elles sont facilement détournables au profit d'intérêts particuliers. Ces détournements peuvent violer la loi et donc être sanctionnables ; mais le plus souvent, il s'agit de détournements effectués dans un cadre légal, même si la dépense, qui n'est pas justifiée par l'intérêt général, est éthiquement répréhensible. Or, ce que les Américains ont compris voilà près de 50 ans, c'est qu'il était possible d'y faire face grâce à une utilisation intelligente du droit d'accès aux informations publiques.

C'est l'une des grandes différences entre la France et la démocratie américaine où les *think tanks* sont de grandes consommatrices de requêtes FOIA. En effet, les États-Unis ont garanti, d'abord dans le cadre de la législation FOIA (*Freedom of Information Act*) de 1966, puis de la loi sur la EFOIA (*Electronic Freedom of Information Act*) de 1996, un accès du public à l'information de l'administration fédérale en introduisant une « présomption d'accessibilité ». À cette fin,

des GILS (*Government Information Locator Services*) ont été mis en place afin de relayer et d'orienter le public dans ses demandes. Les requêtes FOIA sont d'abord l'outil de recherche de fondations généralistes ; des fondations comme Heritage ou Cato les utilisent couramment. Citons à titre d'exemple une demande FOIA déposée par Heritage vers l'année 2000 pour savoir où étaient passés les 7,6 milliards de dollars du programme COPS lancé par le président Clinton pour mettre 100 000 policiers de plus dans les rues et réduire la criminalité. Résultat : les 7,6 milliards investis jusqu'en 1998 avaient produit non pas 100 000 policiers de plus, mais seulement 35 000 et avec des coûts complètement disproportionnés comme les 21 policiers ajoutés par la ville de Miami pour 35 millions de dollars. L'intérêt de l'enquête FOIA était de permettre non seulement une remise en cause du programme, mais de le faire ville par ville en donnant aux responsables locaux – et à leurs électeurs – une idée de l'utilisation des fonds. Un remarquable exemple du contrôle des dépenses par la société civile.

La facilité à créer des *think tanks*, du fait des avantages fiscaux et de la simplicité de les obtenir (une simple déclaration), a permis de multiplier les associations qui contrôlent la moralité des gestionnaires publics et sont capables d'instaurer des procès forçant la puissance publique à se réformer. Ceci est le fait d'associations de juristes comme Judicial Watch ou National Legal Policy Center, NLPC. Cette fondation a ainsi fait éclater le scandale Charles Rangel, ce démocrate élu à New-York qui, n'ayant pas déclaré les revenus de sa propriété en République Dominicaine, utilisait des logements subventionnés pour les populations défavorisées pour son propre domicile et 400 000 \$ de fonds électoraux pour sa défense légale (Rangel a été sanctionné par la commission d'éthique de la Chambre et forcé de démissionner des postes qu'il occupait au sein de cette Chambre). De même, NLPC a mis en évidence le véritable racket monté par un activiste, Jesse Jackson, pour faire payer à ses associations (dont il était salarié) des sommes importantes.

La solution FOIA américaine semble plus efficace en la matière que la législation française. On peut se demander si la solution Cada, organisme intermédiaire seulement chargé de donner un avis mais sans pouvoir d'injonction, est la bonne solution. Car la Cada mobilise quand même des membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes. Et son coût comparé au coût américain est loin d'être négligeable : 1 300 personnes pour traiter les demandes d'information alors que le traitement des demandes FOIA aux USA n'y emploie que 4 000 personnes¹⁵. De plus, la Cada est saisie d'environ 5 000 demandes (contestations) par an, les tribunaux US d'environ 500 pour plus de 500 000 requêtes FOIA dont environ 20 000 refusées (le nombre de requêtes déposées en France, hors celles donnant lieu à contestation et soumises à la Cada, n'est pas connu).

3. L'exemple du Canada : la politique de *Proactive Disclosure*

À la suite de scandales récurrents concernant les notes de frais et le coût des déplacements de certains responsables politiques, mais aussi de membres de la haute administration fédérale, le Premier ministre de l'époque, Paul Martin, a lancé le 12 décembre 2003 **une nouvelle politique de divulgation proactive des frais de voyage et d'accueil des ministres en exercice et des cadres supérieurs de la haute fonction publique**. Désormais, ne sont remboursés que les « frais raisonnables » qui ont été avancés lors de ces déplacements (frais de déplacement et d'accueil (hébergement)) et dûment documentés. Afin de contrôler l'évolution et le suivi de ces frais, le Conseil national mixte, organisme de négociations collectives, se charge du budget et du suivi des frais de déplacement des fonctionnaires. À la clé, une stabilisation en volume qui se situe entre 1,25 et 1,3 milliard d'euros/an entre 2007 et 2009. Dès lors, les frais de déplacement des ministres et des différents hauts fonctionnaires désignés sont accessibles à tout internaute, directement dès la première page Web des ministères et semi-agrégés sur le site du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada qui recense l'ensemble des organismes soumis à la politique de *Proactive Disclosure* (soit 110 organismes). Mais le souci de transparence de la vie publique des ministères ne s'arrête pas là et des mesures complémentaires ont été prises qui prolongent cette première initiative en suivant elles aussi le principe de la divulgation proactive : depuis le 23 mars 2004, le gouvernement canadien a annoncé une politique de publication des contrats d'un montant supérieur à 10 000 \$. Par ailleurs, depuis le 25 février 2004, la publicité est rendue obligatoire sur les « reclassifications de postes » (démissions, nominations, changements d'affectation) ministériels, mais aussi plus largement les réorganisations de service, les suites données à un recours contre une mutation/nomination, etc. Depuis le 25 octobre 2005, le sont aussi les octrois de subventions et contributions supérieures à 25 000 \$.

Une telle politique de publication systématique permet de désamorcer une partie importante de demandes de communication de documents en provenance des *think tanks* locaux, des médias, de l'opinion publique, etc.

4. Les percées des législations FOI anglaises et australiennes

Les législations sur l'accès aux données publiques anglaises et australiennes ont la particularité d'être très récentes et calquées l'une sur l'autre. La Grande-Bretagne s'appuie sur la législation UK FOI (*United Kingdom Freedom of Information Act*) de 2000, complétée par le *Scotland Freedom of Information Act* de 2002¹⁶. En vertu de ces dispositions, c'est à chaque administration de déterminer une stratégie d'accès aux informations publiques sous la forme

¹⁵ Soit une proportion de 1/3 entre France et États-Unis alors que leurs populations sont dans un rapport de 1/5.

¹⁶ Les deux législations entrant en vigueur à partir du 01/01/05.

¹⁷ Notons toutefois que dans le cas britannique, la requête visant la communication des informations publiques demandées prend toujours la forme écrite.

¹⁸ Rappelons que les dépenses des parlementaires britanniques incluant les coûts d'hébergement « *totalelement, exclusivement et nécessairement encourues à raison des responsabilités de membre du parlement* » sont en vertu du *Green Book : a Guide to Members' Allowances*, mars 2009) considérées comme des dépenses fiscales particulières, puisqu'elles sont « *therefore deductible from income for tax purposes* ».

¹⁹ Rappelons que, contrairement à la France, les parlementaires ne sont pas parvenus à se faire exclure de l'application du FOI, puisque la proposition de loi déposée par eux en ce sens (vote de 96 pour et 25 contre) en mai 2007 n'a pas été soutenue en définitive par la Chambre des Lords. En janvier 2009, la présidente de la Chambre des Communes, Harriet Harman, proposa une motion visant à empêcher la divulgation d'informations relatives aux parlementaires. Mais les partis d'opposition (conservateurs et libéraux démocrates) firent barrage s'appuyant sur un large consensus de l'opinion pour obtenir le retrait de la motion, effectif le 21 janvier 2009.

²⁰ Le titre de *Paymaster General* faisant de lui le ministre en charge de l'ensemble de la comptabilité publique des ministères dépeniers et des opérateurs, mais également de la Banque d'Angleterre.

²¹ Voir le doc. CAB204/10 du 18 novembre 2010. Ajoutant « *We've already released a revolutionary amount of data over the last six months, from the salaries of the highest earning civil servants to organisation structure charts which give people a real insight into the workings of government and is already being used in new and innovative ways.* » ; « *We recognise that this is a work in progress, and some of the data we have released so far is not as detailed or as*

d'un registre consultable qu'elle détient (*Publication Scheme*), et en dehors duquel elle applique un « test de l'intérêt public », au cas par cas, en fonction des requêtes qui lui sont soumises par le public intéressé pour juger de sa « sensibilité »¹⁷. L'administration étant tenue de répondre dans un délai de 20 jours ouvrables, la particularité de la législation anglaise est de reposer sur deux éléments fondamentaux :

■ d'une part, une couverture par le UK FOI extrêmement large, puisqu'est concerné l'ensemble des administrations publiques (y compris le Parlement et les opérateurs comme la BBC) ;

■ d'autre part, l'arbitrage de « l'intérêt public » par l'*Information Commissioner Office* qui joue à la fois le rôle de la CADA et de la CNIL (puisqu'il est responsable également de la législation de 1998 concernant les atteintes au *Data Protection Act*). Il peut rendre des ordonnances exécutoires auxquelles répond, pour les sujets les plus sensibles, un « droit de veto » des administrations. En cas de contestation d'une recommandation de l'*Information Commissioner*, celle-ci est portée devant une juridiction particulière, l'*Information Tribunal*, puis d'appel devant la Haute Cour de Justice (*High Court of Justice*).

Récemment, c'est grâce à la législation FOI qu'a pu éclater le scandale des dépenses des parlementaires britanniques. En février 2008, l'*Information Tribunal*

autorise la requête du *Daily Telegraph* concernant la communication des dépenses des parlementaires britanniques¹⁸, décision confirmée par un arrêt de la Haute Cour le 23 mai 2008, à la suite des requêtes formulées par trois journalistes et acceptées par l'*Information Commissioner* le 15 juin 2007¹⁹. À la clé, la mise en évidence de détournements et d'erreurs dans les dépenses de plusieurs parlementaires, aboutissant à des remboursements pouvant atteindre les 500 000 livres... et la publication officielle sur le site Web du Parlement des dépenses de ses membres entre 2004 et 2008, le 28 juin 2009. Le scandale aboutit à la démission massive de membres du cabinet travailliste de Gordon Brown.

En Australie, la réforme de la législation FOI date du 1^{er} novembre 2010. Son intérêt réside dans le fait qu'elle réalise la synthèse entre les législations britannique, américaine et canadienne, ce qui en fait l'une des plus complètes du monde. Elle assure en outre la fusion au sein de l'OAIC (*Office of the Australian Information Commissioner*) du *Freedom of Information Commissioner*, du *Privacy Commissioner*, sous la houlette de l'*Information Commissioner*. Celui-ci dispose de l'ensemble des prérogatives d'anciens régulateurs et d'une possibilité d'auto-saisine concernant l'application par les administrations de la législation FOI.

2 Mise à disposition des données dans le domaine public : l'*Open Data*

Jusqu'à ces dernières années, la puissance publique communiquait un certain nombre de documents sur ses dépenses et sa gestion, mais en nombre limité, la France ne faisant pas exception (budgets, « bleus », « jaunes », etc.).

Avec l'*Open Data*, lancé par les Anglo-Saxons, les limites de la communication volent en éclats et l'on incite le grand public à intervenir dans l'évaluation et la réalisation des politiques publiques. Un aspect complémentaire est que l'administration fournit au secteur privé des bases de données qu'il peut librement réutiliser pour un usage commercial afin de

valoriser au maximum l'immatériel public mais de façon de plus en plus gratuite.

À l'inverse, la France s'est engagée dans une voie très régressive où l'administration limite à son profit la diffusion des données publiques : soit en réservant le monopole de cette diffusion à des organismes publics, soit en le facturant au prix fort auprès du privé, les bénéfices faisant retour à 100 % aux administrations, ce qui conduit à payer une seconde fois ce qui a déjà été payé par l'impôt et pourrait aboutir parfois dans la poche de fonctionnaires déjà payés pour leur travail.

A. La révolution de l'*Open Data* dans les pays anglo-saxons

Les pays anglo-saxons et scandinaves ont bien pris la mesure et l'importance de l'effet de levier de la politique d'*Open Data* en matière de dépenses publiques et de valorisation commerciale des données publiques.

Sur les dépenses publiques : c'est le renforcement de la transparence des administrations sur leurs performances économiques, financières et humaines, avec la possibilité pour la société civile de pour-

suivre un débat mieux informé et plus équilibré avec la puissance publique. À cet égard, l'*Open Government Data Camp*, séminaire qui s'est déroulé à Londres les 18 et 19 novembre dernier, était exemplaire. Sir Francis Maude (ministre du *Cabinet Office* en charge de la comptabilité publique²⁰) a précisé lors de son allocution que le but de la politique d'*Open Data* était de faire du Royaume-Uni le gouvernement le plus transparent et responsable du monde, ajoutant : « *Je veux que le public nous demande des comptes sur ce que nous faisons. En publiant ces données fiscales aujourd'hui, les contribuables seront capables de voir exactement comment nous dépensons leur argent. Cela ne sera pas facile, mais nous espérons que le public n'hésitera pas à nous mettre sur le gril afin de se rendre compte que pas un centime de leur argent ne sera gaspillé.*²¹ »

Sur la valorisation commerciale des données publiques, le principe est que la valorisation des données ne soit pas payante. La gratuité prévaut. Les États espérant récupérer une partie de la croissance sous la forme de taxes issues de la création d'activité induite par la libération des données. Sur ce point, les perspectives économiques sont très optimistes : récemment, une étude Cap Gemini évaluait²² à 46 milliards d'euros/an le coût de la mauvaise qualité de l'échange d'information entre les entreprises et les institutions publiques dans le monde (et le marché de l'information en Europe représente pour Bruxelles environ 27 milliards d'euros). Le marché des applications mobiles devrait exploser dans les prochaines années²³, avec une croissance de 60 %/an pour atteindre à compter de 2014 les 35 milliards de dollars. Une croissance à laquelle la libération des données publiques devrait prendre part.

1. Big Society : faire participer la société civile au contrôle de la dépense et des politiques publiques

L'exemple des États-Unis : c'est Barak Obama qui a lancé le mouvement de la « libération des données publiques » (*Free Open Data*) en décembre 2009 par l'intermédiaire de son *Open Government Directive* (OGD). À la clé, la mise en ligne de 76 bases de données émanant de 11 agences publiques, la directive du 8 décembre 2009 imposant la libération par chaque agence d'un minimum de 3 bases. Dernier bilan effectué en juin 2010 par un groupement indépendant, l'*Open Government Plans Audit* : trois agences seulement (NASA, ministère du Logement et département de l'Agriculture) étaient en avance sur leur programmation initiale, tandis que les mauvais élèves comprenaient le département du Trésor, de la Défense, l'OMB, le département de l'Énergie et le ministère de la Justice. Il n'empêche, l'initiative de la mise en place d'un portail unique relatif aux données publiques est un véritable succès avec la mise en ligne de près de 307 100 jeux de données (décembre 2010).

À l'heure actuelle cependant, le plus important reste néanmoins que les communautés d'utilisateurs aient

pris les choses en main sur le plan local, de concert avec les collectivités territoriales. C'est ainsi que 113 municipalités ont ouvert des bases de données consacrées aux transports (dont 6 avec un accès en temps réel) via le site Citygoround.org. Mais au-delà, ce sont près de 3 000 bases de données à l'échelle du pays qui ont été « libérées ». À la clé, la mise en place d'applications de services mobiles géolocalisés dans les grandes villes, comme New York ou San Francisco qui font figure de pionnières en la matière.

L'exemple britannique et le concept de Big Society : au Royaume-Uni, les choses sont un peu différentes car initiées par la société civile et les médias : le *Guardian* lance en 2006 un site dédié à la libération des données publiques au titre évocateur « *Give us back our crown Jewels* » en s'appuyant sur des arguments fiscaux. Les journalistes en cause décident de stimuler le partage d'informations publiques. Dans le même temps, des journalistes du *Daily Telegraph* s'intéressent à la publication des dépenses des parlementaires qui ont finalement été publiées, lançant ainsi un mouvement de presse militante pour la transparence des données publiques, le *Data Journalism*.

Le scandale du Parlement (voir *supra*) a conduit le gouvernement travailliste de Gordon Brown à lancer le site Data.gov.uk en janvier 2010 avec une tutelle formelle des *National Archives* et indirecte du *Cabinet Office*. Les Conservateurs ont par ailleurs décidé de faire de la libération des données publiques un argument de campagne²⁴. À l'issue des élections de mai 2010, le gouvernement Cameron inscrit en effet l'*Open Data* au sein de son programme de gouvernement²⁵ comme l'un des cinq piliers permettant de stimuler la société civile (dénommée *Big Society*) aux dépens du secteur public (*Big Government*). Dans un second temps, les conservateurs arrivés au pouvoir lancent la campagne *Open Up Government*²⁶ ; la mise en ligne et la gestion du site est très souple avec partage des fichiers en *peer to peer* sur le mode communautaire²⁷ pour éviter le dérapage des coûts. Résultat : le portail héberge actuellement près de 4 600 jeux de données. Les jeux de données libérés ne sont pas annexes et touchent aux salaires des hauts fonctionnaires les mieux payés (salaires supérieurs à 150 000 £/an), aux salaires des ministres et des collaborateurs du *Cabinet Office*, puis de l'ensemble des ministères (Affaires étrangères, Défense, etc.) avec le nom, la fonction, le grade, la paie exacte et sa situation par rapport à la moyenne de son grade, primes, etc. Les jeux de données concernent également les statistiques économiques et fiscales, les coordonnées géographiques, etc. Nouveaux champs en vue : la mise en ligne des dépenses de plus de 25 000 £ et l'intégralité des contrats correspondants avec les entreprises privées soumissionnaires. Par ailleurs, devra bientôt être rendue publique la consultation de 196 000 lignes de comptes concernant les achats de l'État. Comme l'affirme Sir Francis Maude : « *L'efficacité est clairement le nouveau message : de la transparence*

comprehensive as we would like but we are committed to making information as readily available and easy to use as possible. »

²² Voir <http://french.feeder.wv7.be/spip.php?page=archive&caldate=2010-07-06>

²³ Selon une étude de IDC du 13 décembre 2010.

²⁴ « *Big Society, Not Big Government : Building a Big Society* », *Pari conservateur*, mars 2010.

²⁵ « *Building the Big Society* », *Cabinet Office*, mai 2010.

²⁶ Voir « *Letter to Government departments on opening up data* », *Cabinet Office*, 31 mai 2010. On y trouve un agenda précis concernant les obligations faites aux ministères dans la publication d'un certain nombre de données publiques : dès juin 2010, les données croisées (COINS) sur l'historique des dépenses publiques, l'ensemble des contrats technologiques du gouvernement central à partir de juillet, tous les contrats publics de plus de 10 000 £ publiés à partir de septembre, l'ensemble des dépenses de plus de 25 000 £ à partir de novembre et l'ensemble des projets de développement du ministère des Affaires étrangères au-delà de 500 £ à partir de janvier 2011 avec leur documentation, ainsi que l'ensemble des dépenses de plus de 500 £ des collectivités locales à partir de la même date et les contrats publics locaux de même montant. À partir de 01/11, les statistiques criminelles seront publiées sur une base géographique (cette exigence a été anticipée dès 11/10) afin que les citoyens puissent avoir une vision claire du taux de criminalité de leur voisinage, ainsi que l'ensemble des fonctionnaires gagnant plus de 150 000 £/an, avec nom, grade, montant du traitement par rapport à la moyenne indiciaire à partir de 06/10 (pari tenu).

²⁷ Régulant ainsi les problèmes de saturation de bande passante qui auraient suscité d'importantes mises de fonds pour être résolus.

viendra le jeu plus clair et plus intense de la concurrence et donc un meilleur emploi des ressources financières et des prix plus bas pour les fournisseurs de l'État. » Il s'agit donc d'ajouter à une révolution économique (stimulation de start-up innovantes à partir de l'accès massif à des données brutes publiques gratuites), une révolution politique afin d'impliquer la société civile dans la mise en place d'une nouvelle gouvernance publique par l'intermédiaire d'une « dérégulation des informations publiques ». À la clé, une meilleure conscience citoyenne, notamment par la « traçabilité » des dépenses. Par exemple, c'est ainsi que sont en cours de développement sur le modèle finlandais (voir *infra*) les sites et applications « *Where does my money go?* » ou « *Who supplies the government?* » chargés d'allier transparence critique et civisme fiscal²⁸. Mais également une rétroaction vertueuse de la société civile qui, en manipulant des données publiques, va pouvoir offrir à l'administration des traitements statistiques contradictoires sur ses performances et la manière d'y porter remède (ex : optimisation des transports localisation des arrêts de bus, vitesse de rotation) par rapport aux flux et à la densité des habitants, baisse ou déplacement de la criminalité en fonction des zones géographiques, etc.

2. La valorisation commerciale des données publiques dans les pays anglo-saxons et scandinaves

Aux États-Unis, les entreprises privées ont d'abord été initiées à acquérir de l'information publique²⁹ afin de développer leur offre commerciale. Dès 1986, l'OMB (*Office of Management of Budget*) précise que les coûts liés à la recherche, à la reproduction et à la collecte peuvent être facturés, **mais non le traitement apporté par le secteur public aux données brutes**. Ce qui est une rupture complète par rapport à la politique de valorisation française. Par ailleurs, il n'y a pas de droit d'auteur sur l'information rendue publique et détenue par le gouvernement au niveau fédéral³⁰. De la sorte et sur la longue période, les coûts par exemple des données des GIS (*Geographic Information System*) se sont effondrés en 30 ans³¹. L'*Open Data* constitue donc une nouvelle avancée dans la valorisation des données publiques par les citoyens comme par les entrepreneurs.

Le cas britannique est également intéressant mais opposé. En effet, la politique de réforme de l'administration publique impulsée par Margaret Thatcher a abouti à la constitution d'agences publiques gravitant autour des ministères. Au total, la sphère administrative britannique reste forte de près de 100 000 entités distinctes. Or, certaines d'entre elles, les *Trading Funds* tels que l'*Ordnance Survey* (équivalent de l'IGN), le *Met Office*, le *UK Hydrographic Office*, le *HM Land Registry and Companies House*, génèrent 92 % de l'ensemble des revenus tirés par le secteur public de l'information publique, oscillant entre 100 et 200 millions de livres par an.

Ces structures doivent obligatoirement se financer à plus de 50 % par des revenus commerciaux afin d'alléger la part du contribuable (par exemple : le *Met Office* (Météorologie)³² à 50 %, mais l'*Ordnance Survey* à près de 100 %). Ceci a abouti à des prestations très chères, y compris pour les réutilisateurs publics³³. L'*Open Data* va dans ce contexte apporter la « massification » et la « gratuité » à cette politique de diffusion déjà avancée des données publiques. Aujourd'hui, la valorisation issue de la mise en ligne de 4 600 jeux de données a généré une cinquantaine d'applications dérivées et très récemment depuis septembre 2010 la mise en ligne de la *National Public Transport Data Repository* (c'est-à-dire l'annuaire complet des transports britanniques) devrait encore apporter de nouvelles perspectives.

Dans les pays scandinaves, des dynamiques similaires émergent : les démocrates chrétiens suédois se positionnent en faveur de la mise en ligne des données (notamment par l'intermédiaire du candidat Mikael Oscarsson), le 14 septembre dernier, estimant que le potentiel de croissance de la réutilisation des données publiques était compris entre 3 et 13 milliards d'euros/an. En Finlande, des groupes de travail autour du ministère de l'Éducation et de la Culture, du ministère des Transports et de la Communication, du ministère des Finances ont été mis en place sur l'interfaçage avec les bases du secteur public. Parallèlement, un concours d'applications innovantes en 2009 a été organisé entre autres par la mairie d'Helsinki et le site gouvernemental suomi.fi et des bibliothèques municipales, ainsi que le *Forum Virium Helsinki*, une organisation de développement locale. Le gagnant du premier prix de 13 000 € (sur les 23 participants présents) de *Apps for democracy* a été Peter Tattersall, le créateur du *Tax Tree*, application permettant la visualisation du budget public en relation avec les prélèvements obligatoires.

Enfin, en 2002, le ministère des Finances du Danemark a initié avec les municipalités danoises la mise en place d'un principe de gratuité d'accès aux données publiques. Le résultat : la constitution d'un répertoire d'adresses adossé sur leur géolocalisation et remis à jour régulièrement. Cela s'est traduit par la mise en place de la Deca (*Danish Enterprise and Construction Authority*) qui ne facture que les frais de transmission de ces données aux utilisateurs, donc à un coût marginal modique. À la clé, le renforcement des applications GPS et l'optimisation pour certains services publics eux-mêmes de la qualité de leur prestation : services de secours, police, services d'incendies, ambulances. La dernière étude de la Deca montre que le bénéfice pour l'économie danoise a été de 62 millions d'euros entre 2005 et 2009 pour des coûts administratifs totaux de 2 millions d'euros (pertes de revenus par rapport à leur commercialisation classique à coût complet). En 2010, les bénéfices générés par ces données géolocalisées sera de 14 millions d'euros pour un coût d'exploitation de 200 000 €.

²⁸ Dernière mise en ligne sur le site de partage gouvernemental (data.gov.uk) la base de données COINS (*Combined Online Information System*) relative aux revenus et aux dépenses publiques pour l'année fiscale en cours (le 11 novembre 2010).

²⁹ La circulaire A130 de l'OMB (*Office of Management of Budget*).

³⁰ Voir les dispositions du *Paperwork Reduction Act* du 4 janvier 1995 section 3506 sur les responsabilités fédérales : éviter les accords exclusifs, libéraliser la revente, la réglementation et la redistribution de l'information, tendre vers la gratuité autant que faire se peut, ne pas excéder dans le montant des redevances les coûts de diffusion.

³¹ Voir l'étude de Cindy Domenico, « *Re-use of Public Sector Information in the US : An Incentive for Competition and a Potential Benefit to the Public* ».

³² Voir l'étude « *The Power of Information : an Independent review* », Mayo, Steinberg, juin 2007, p. 34.

³³ Par exemple, le gouvernement britannique devait acheter la liste des adresses postales à Royal Mail lors des élections, mais détruire ensuite le fichier en sa possession car le copyright appartenait à Royal Mail, etc.

B. Tentative de hold-up de l'administration française sur les données publiques

1. Quand l'administration s'arroge le travail du privé

Consciente du mouvement de fond qui traverse les sociétés anglo-saxonnes, la France a tout de même cherché à faire un peu d'*Open data*, mais est restée plutôt au stade du vœu pieux ou du faux-semblant. Car l'administration souhaite en réalité laisser le moins possible ses données publiques à la libre disposition du privé.

■ a. Des tentatives timides ou imposées d'*Open Data*

La seule vraie offre de bases de données accessibles au public est issue du privé : le site Datapublica, entièrement gratuit, a été lancé le 16 septembre 2010. Côté financement, la première vague a bénéficié de l'appel à projets « Web innovant » financé partiellement par la DGCIS (direction générale de la Compétitivité de l'Industrie et des Services). Cependant, à compter de 2011, le projet devra être repris entièrement par le privé. Il est soutenu par trois entreprises privées : Araok, Talend et Nexedi rejointes par Atos Origin et l'Inria. À la clé, des premières performances encourageantes : au 2 décembre 2010, la plateforme recelait près de 1 653 jeux de données proposés par 120 éditeurs. Seul problème : actuellement les données livrées n'ont pas encore une très grande valeur ajoutée, ni politiquement, ni économiquement. Ainsi, sur l'ISF, on ne trouve que des répartitions d'ISF payé par commune, mais non par tranche de patrimoine, alors qu'en Grande-Bretagne, concernant l'EIS (*Enterprise Investment Scheme*), toutes les répartitions sont rendues publiques et ces données sont connues. Ce manque d'accès aux données brutes peut même se retourner contre l'administration : ainsi, l'IGF a dû interroger une association pour connaître la fraction d'ISF consacrée à l'investissement en entreprise.

Dans la capitale et en province, les expériences sont encore timides : la Mairie de Paris semble avoir fléchi sur la question de la libre réutilisation de ses données publiques en abandonnant son projet de licences payantes. En décembre 2010, elle vient d'autoriser l'utilisation d'une licence ODbL (*Open Database Licence*) afin de permettre une réutilisation commerciale gratuite des données publiques de la ville imposant un simple devoir de réciprocité des utilisateurs. Cette ouverture sera-t-elle suffisante pour ouvrir enfin les données du Stif (Service des transports d'Île-de-France) ou de la RATP ? Pour le moment, rien n'est moins sûr. En province, des villes semblent intéressées comme Bordeaux, Brest ou Nantes par la libération des données publiques mais seules deux villes de Bretagne ; Rennes et Plouarzel, ont franchi le pas³⁴.

Actuellement, la seule vraie base de données à « l'anglo-saxonne » pleinement exploitable a été

« libérée sous contrainte par Bruxelles ». Ainsi, l'accessibilité est gratuite sur le ministère de l'Agriculture pour la consultation de la liste de l'ensemble des bénéficiaires en France des fonds agricoles européens bénéficiant du Feaga (garantie agricole) ou du Feader (développement rural). Et la précision est au rendez-vous : on y trouve les nom, prénom, raison sociale du bénéficiaire, montant des subventions octroyées, intérêts bonifiés, etc. Mais cette précision inédite n'est pas le fruit d'une volonté française.

■ b. Les fonctionnaires cherchent à développer leurs propres banques de données

En France, la tendance actuelle est au contrôle bureaucratique de la mise en ligne des données publiques. En témoignent les deux projets en cours de réalisation visant à créer les homologues des sites publics américain data.gov et anglais data.gov.uk :

■ d'une part, « l'État-Lab » qui se définit comme une plateforme d'innovation de service permettant la réutilisation des données publiques. En clair, un moteur de recherche qui devrait répertorier les données publiques disponibles sans pour autant les stocker. Sa construction proposée par le rapport Riester en février 2010 a été finalement décidée en conseil des ministres le 30 juin. Mais le projet très technocratique semble s'enfoncer progressivement dans les sables : en théorie, la Direction pour l'information légale et administrative (Dila) devrait héberger la plateforme, dont la conception a finalement été attribuée à l'Agence pour le patrimoine immatériel de l'État (APIE, voir *infra*), l'arbitrage étant confié au Secrétariat général du gouvernement. Avec cette multiplicité d'acteurs publics à la manœuvre, la perspective de voir émerger un « moteur de recherche » officiel et suffisamment performant pour concurrencer Google semble totalement improbable. C'est le type même de projet pensé d'en haut avec cahier des charges, sans interaction véritable avec les réutilisateurs de la société civile, tout le contraire d'un projet « *grass roots* » qui émerge à l'initiative du privé, comme en Grande-Bretagne ou aux États-Unis, pour être ensuite implémenté avec le secteur public. Ajoutons que la première version de l'État-Lab devrait aboutir à l'été 2011 et disposer bien entendu de sa propre « administration ». Le risque est donc bien réel de voir émerger un projet à terme peu opérationnel en pratique, mais coûteux ;

■ d'autre part, le projet DataLift visant à créer une « super base de données » issue pour le moment de l'IGN et de l'Insee, et financée pour trois ans sur fonds publics par l'Agence nationale de la recherche. Point négatif : il ne s'oriente pas vers la gratuité comme en témoignait encore récemment son directeur de projet François Scharffe³⁵. DataLift deviendrait l'une des bases de données dont le moteur de

³⁴ Avec l'ouverture des données de l'opérateur de transport rennais Kéolis, ou la géolocalisation avec Openstreetmap pour Plouarzel.

³⁵ Voir en particulier son interview par le magazine OOWNI (<http://owni.fr/2010/07/07/datalift-un-catalyseur-pour-le-web-de-donnees>) en date du 17 juillet 2010 où le directeur concède que : « Des techniques vont être développées afin que rien n'empêche un fournisseur de données ayant un modèle de revenu basé sur une consultation payante de publier ses données. »

recherche serait État-Lab. Un « double si »... Une perspective qui risque ensuite d'être tuée dans l'œuf par la politique de valorisation tous azimuts décidée par la très bureaucratique APIE.

3. L'APIE : bras armé de l'administration pour accaparer la valorisation des données publiques

L'APIE (Agence pour le patrimoine immatériel de l'État) a été créée en 2007³⁶ et est chargée d'animer la politique de valorisation des actifs immatériels auprès de l'administration. Elle a été constituée dans la foulée du rapport Lévy-Jouyet³⁷ sur « L'économie de l'immatériel », rédigé par un chef d'entreprise proche de Dominique Strauss-Khan et par le chef

de l'Inspection générale des finances. Dirigée par un autre inspecteur général des finances, Claude Rubinovitz, l'agence est un service à compétence nationale, et donc transversale, chapeauté par la direction générale du Trésor et de la Politique économique et la direction générale des Finances publiques, ayant pouvoir sur le patrimoine immatériel³⁸ de l'État auquel appartiennent les données publiques. La compétence de l'agence est un étrange fourre-tout, tant la diversité des actifs immatériels est grande : données publiques, mais aussi espaces publicitaires, locations de prestige, dépôt des marques et brevets publics, etc., sans pour autant disposer de la compétence exclusive, si bien que les ministères restent totalement autonomes quant à leur propre valorisation interne des données. À la clé, des pratiques



Entretien David Thesmar

David Thesmar est membre du Conseil d'analyse économique, professeur à HEC et auteur, avec Augustin Landier, de *La Société translucide : pour en finir avec le mythe de l'État bienveillant* (Fayard, 2010).

Propos recueillis par Samuel-Frédéric SERVIÈRE

■ iFRAP : Que pensez-vous de l'Open Data anglais ?

David Thesmar : L'action du gouvernement Cameron est véritablement en rupture par rapport à ce que l'on observe en France, avec la mise en ligne massive de données publiques très utiles, sur la police et la justice par exemple, autant de politiques publiques qui génèrent beaucoup de fantasmes. Quant à leur politique de gratuité, elle s'inscrit pleinement dans la logique économique de valorisation de ces données : la donnée publique est un bien non rival (sa consommation par un individu n'empêche pas un autre d'y avoir accès simultanément), son coût de production est nul et l'organisme qui le produit étant rémunéré sur fonds publics, il est juste que le prix de réutilisation des données publiques soit gratuit.

■ iFRAP : Le secteur public et ses opérateurs en France semblent pourtant adopter la position inverse...

D. T. : Cela revient à poser la question des monopoles d'État, et l'on doit convenir qu'il importe que les informations dont ils sont porteurs soient délivrées gratuitement. Le seul problème est que, dans cette hypothèse, l'or-

ganisme n'a plus de contrôle exclusif sur ses données. Et ceci constitue à tort ou à raison une menace pour lui. L'Insee, que j'ai bien connu au début de ma carrière, rentre parfaitement dans cette catégorie. Il y a toujours la peur de ne plus avoir de recettes propres et de fonctionner uniquement à fonds perdus. D'où le risque de voir en retour son budget réduit par les pouvoirs publics ou par Bercy. La production d'information est un service public, mais l'État doit le financer ! En réalité, dans une économie de la connaissance comme la nôtre, le bon régime serait une mise en ligne soutenue, gratuite et volumineuse de données publiques, mais avec l'assurance de pouvoir poursuivre ses missions. Cela évidemment n'implique pas de ne pas surveiller les administrations productrices de données : leur production et efficacité doivent être comparées à leurs consœurs étrangères, voire, lorsque c'est possible, soumises à la concurrence du secteur privé.

■ iFRAP : Pensez-vous que certaines informations doivent ne pas être communiquées au public ?

D. T. : Dans l'action publique (je ne parle évidemment pas de la protection de la vie privée),

³⁶ Arrêté du 23 avril 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'État ».

³⁷ Rapport Lévy-Jouyet, « L'économie de l'immatériel, la croissance de demain », 23 novembre 2006.

³⁸ Le patrimoine immatériel de l'État regroupe l'ensemble des actifs immatériels de l'État comme les licences, brevets, droits, marques, données et bases de données publiques, mais aussi les « images », lieux de prestiges, lieux virtuels, etc.

et des tarifs totalement discrétionnaires en fonction des administrations, même pour une même information. C'est donc sans surprise que ce qui aurait pu aboutir à une véritable politique massive d'*Open Data* a été au contraire réorienté vers une politique de valorisation à court terme au bénéfice de la fonction publique. Il faut dire que le « potentiel » de ressources nouvelles semble prometteur, alors qu'elles atteignent actuellement 50 millions d'euros/an, la commercialisation des informations électroniques publiques représenterait près de 820 millions d'euros³⁹... d'où le désir de parvenir à faire enfin main basse, en période de disette budgétaire, sur la plus-value du privé. Cette approche a été confortée par les ministères, pour qui la politique de valorisation prônée par l'APIE est d'autant mieux entendue

qu'elle ouvre la porte à une rente potentielle consistant à intéresser directement les administrations (et leurs fonctionnaires) aux bénéfices réalisés.

■ a. Tarification des redevances pour service rendu : comment accaparer la plus-value du privé

Dans la recherche d'une valorisation optimale des données publiques au profit de l'administration, l'APIE a pu compter sur un allié de poids : le Conseil d'État. L'article 15 de la loi sur la liberté d'accès aux documents administratifs du 17 juillet 1978, ajouté par l'ordonnance du 6 juin 2005, légalise la non-gratuité en prévoyant que « *la réutilisation d'informations publiques peut donner lieu au versement de redevances* ». Mais la fixation de leur montant résulte d'une évolution de la jurisprudence du Conseil d'État.

« Il est juste que le prix de réutilisation des données publiques soit gratuit »

il n'y a pas beaucoup de cas où le secret est souhaitable. C'est par exemple le cas lorsque l'État français cherche à faire valoir les intérêts de notre population vis-à-vis du reste du monde. Dans ce cas, il peut être bon que nos partenaires/concurrents/ennemis ne puissent pas voir notre jeu, puisqu'ils ne nous montrent pas le leur. Mis à part ces circonstances (négociations pour libérer des otages, de traités, activités de services secrets ou de police intérieure, certaines relations diplomatiques, etc.), il y a très peu de cas où la transparence n'est pas souhaitable.

De plus rappelons qu'en théorie économique, ce qui est pire que l'ignorance partagée, c'est l'information connue de quelques-uns, car alors, la confiance est détruite : si je sais que vous savez quelque chose de plus que moi, je ne vous crois plus : je sais que vous cherchez à me manipuler. L'accès de l'information restreint à une caste de sachants est le meilleur moyen d'entretenir la suspicion.

Au fond, l'option par défaut devrait être que tous les citoyens aient accès à toute l'information cachée dans les recoins de notre administration. L'État pourrait refuser cet accès lorsque la raison d'État impose le secret, mais il devrait alors le justifier.

■ iFRAP : Pour vous la politique d'Open Data est-elle une rupture par rapport à la pratique antérieure ?

D. T. : Tout à fait, et son importance est essentielle pour plusieurs raisons :

- d'une part, à raison de l'efficacité économi-

que, afin que chacun puisse disposer de l'information ;

- d'autre part, pour des raisons de santé démocratique. Les citoyens ont une demande forte et le secret bien souvent est complètement illégitime politiquement. Il faut à l'instar de ce qu'a fait la législation américaine FOIA renverser la charge de la preuve qui pèse à l'heure actuelle sur les données publiques : il faut que le principe soit que les données sont libres et leur restriction l'exception.

Enfin, il faut penser à l'effet indirect produit sur les lobbys qui bénéficient du secret pour des raisons légitimes et illégitimes, comme par exemple s'agissant du secteur culturel. Avec le CNC (Centre national de la cinématographie), on se rend compte que les données sont inexistantes et les comptes-rendus de délibérations inaccessibles : qui travaille au CNC ? Qui décide de l'allocation des fonds publics ? Sur quels critères ? Idem s'agissant des acquisitions d'œuvres d'art par l'État. Tout cela se fait dans le secret le plus total puisque le « bien » est présumé. Résultat : ceux qui font sérieusement leur travail ne peuvent pas être distingués de ceux qui favorisent les « copains et les coquins » et le climat de suspicion est général. Développer l'*Open Data* permettrait de rompre avec cette attitude très française de certains responsables administratifs qui se sentent mis en accusation quand on leur demande des comptes, alors que c'est précisément le propre de la démocratie, et que la transparence ferait éclater au grand jour la vertu de l'immense majorité de nos fonctionnaires.

³⁹ Voir, l'étude Archimag « *L'information électronique professionnelle en France : le marché 2009 et ses tendances* ». Rappelons cependant qu'en Grande-Bretagne, l'étude de l'*Office of Fair Trading* anglais de décembre 2006 a quant à elle cherché à chiffrer le manque à gagner de la non-réutilisation de l'information publique britannique à hauteur de 765 millions d'euros, soit 46 % des revenus potentiels totaux (1,635 milliard/an dont 85 % par les établissements publics). Rappelons pour mémoire leur ventilation : barrière à l'entrée 30 millions (prix de vente trop élevé), accès restreint (206 millions), non accessible (529 millions). Les administrations ne parvenant à générer par elles-mêmes que 30 millions d'euros soit 3,5 % du total.

Dans leur définition classique datant de 1958, les redevances pour services rendus étaient définies comme « *toute redevance demandée à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public déterminé ou les frais d'établissement et d'entretien d'un ouvrage public, et qui trouve sa contrepartie directe dans les prestations fournies par le service ou l'utilisation d'un ouvrage* ». Jusqu'à récemment, la « contrepartie directe » conduisait à **une obligation d'équivalence stricte** entre le montant des redevances exigées et le coût de la prestation fournie en contrepartie. C'est d'ailleurs ce qui permettait de distinguer la redevance pour service rendu d'une simple taxe. Le coup de force va venir d'un retournement de jurisprudence décidé en assemblée plénière avec la décision du 16 juillet 2007, Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, qui ajoute qu'au coût de revient de la prestation fournie, **il peut être tenu compte « de la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire »**.

Armé de ce précédent, l'APIE va donc s'attacher à accaparer une part sans cesse croissante de la « valeur économique de la prestation » tirée par l'opérateur privé éventuel. Elle va le faire en proposant aux administrations de justifier de l'imputation de coûts croissants par le changement de méthode comptable en opérant un glissement progressif d'une méthode d'évaluation du coût marginal vers une méthode d'évaluation du coût complet ou du coût de développement plus rémunératrice. Cependant, conscient du caractère proprement illimité de cette doctrine, le législateur a complexifié encore la chose en imposant une règle de double plafonnement de la tarification des informations publiques (art. 15 § 3 et 4 de la loi de 1978) :

■ avec un plafond au niveau de chaque donnée communiquée correspondant aux « *coûts de collecte et de production des informations...* ». Mais de quels coûts s'agit-il ? L'APIE semble retenir le coût de « production de l'information », mais cela revient à faire payer par le bénéficiaire privé un service qu'il a déjà financé par l'impôt, donc à lui faire payer deux fois la même information. Un montant auquel l'administration peut ajouter la « *rémunération raisonnable des investissements* » qui est interprétée alors comme « *comprenant, le cas échéant, une part au titre des droits de propriété intellectuelle* », ce qui va permettre de prélever une part supplémentaire de la valeur économique de la prestation offerte au bénéficiaire. La seule limite à ce plafond est donc le caractère « raisonnable » de la rémunération demandée... Un exemple permettra de mieux l'apprécier : le 10 septembre 2010 paraissait un arrêté fixant la tarification de la base des données comptables des collectivités locales : 500 € pour une réutilisation non commerciale, mais 123 000 € plus 20 % du chiffre d'affaires hors taxe pour une réutilisation commerciale ;

■ et un second plafond, global, relatif à la totalité des redevances perçues pour l'obtention d'une même information (article 15 § 4 de la loi). La limite devient alors la somme de l'ensemble des coûts identifiés auxquels s'ajoute la « *rémunération raisonnable des investissements* ». En d'autres termes, cela veut dire que l'ensemble des recettes dégagées par la réutilisation d'une même information ne peut excéder le coût total de l'investissement nécessaire à la « production » de cette information, donc au coût du service. **On imagine la casuistique administrative pour fixer en comptabilité analytique le montant global acceptable** de revenus issus de la réutilisation des données publiques et ce, de façon transparente et objective alors que le montant total est par définition inconnu au moment de la rédaction des tarifs !

Ces excès pourraient toutefois trouver leur limite dans le droit de la concurrence : la loi de 1978 impose de s'assurer « *que les redevances sont fixées de manière non discriminatoire* » (article 15 § 4). À cette fin, l'exemple offert par l'Insee concernant la location de sa base Sirene dans l'arrêt du Conseil d'État Cegedim du 29 juillet 2002 devrait inciter les administrations à faire preuve d'une extrême prudence. Cette affaire pose en effet le problème de la **notion d'abus automatique de position dominante**. De quoi s'agit-il ? L'administration doit faire attention à ne pas pratiquer de tarifs abusifs lorsqu'elle se retrouve dans la situation de monopole de la source d'information en amont et qu'elle intervient en aval sur le marché comme concurrent des rediffuseurs. Une situation que la politique de valorisation aura du mal à éviter.

■ b. L'intéressement des ministères : à quoi sert la LOLF ?

Mais l'effet pervers le plus sérieux de la politique de valorisation est précisément que les bénéfices prélevés fassent retour entièrement aux ministères concernés et non au budget général de l'État. En ce sens, les dispositions budgétaires prises dans deux décrets du 10 février 2009 et précisées par la circulaire du 30 mars 2009 sont claires : désormais, les administrations qui valorisent leurs informations publiques bénéficient d'un retour à 100 % des revenus générés par celles-ci⁴⁰. Un pied de nez à la LOLF selon laquelle le Parlement est censé autoriser toutes les recettes de l'État.

Plus scandaleux encore, les ministères peuvent, par l'intermédiaire des **concours et attributions de produits**, attribuer ces revenus aux dépenses qu'ils jugent prioritaires y compris les dépenses de personnel⁴¹. Alors que la RGPP était censée réduire la dépense publique dont le poste principal concerne la masse salariale, voilà le moyen donné aux administrations de se reconstruire de petites tirelires pourtant bannies déjà en 2000 suite au rapport de la Cour des comptes ordonné par Pierre Joxe sur les primes dans la fonction publique.

⁴⁰ Or, originellement, il était prévu un retour de seulement 75 % au profit des ministères et de 25 % au profit de l'État, mais la pression des administrations a été la plus forte.

⁴¹ En ce sens, par exemple, l'annexe 2 de la circulaire du budget n°DB-1BE-3065 du 3 février 2010 sur les reports généraux de crédits de 2009 sur 2010. En ce qui concerne les concours et attributions de produits « *rattachés sur le titre des dépenses de personnel, [ils] sont reportés en autorisation d'engagement et en crédits de paiement sur ce titre* ». Si cette appréciation perdure, ils ne seront plus annulés pour non-consommation en fin d'exercice, mais reportés automatiquement sur l'année suivante. Précisons qu'ils ne sont pas soumis à la règle des 3 % des crédits initiaux reportables/programme, imposés par la LOLF. Voir www.performance-publique.gouv.fr/fileadmin/medias/documents/ressources/circulaires/1BE-10-3065/annexe2.pdf

Conclusion

Qu'il s'agisse de l'accessibilité des données publiques avec la loi de 1978, même toilée par la transposition de la directive européenne de 2003 sur les informations publiques, ou de l'introduction d'une politique d'*Open Data* dans le secteur public, la France semble à la traîne. Le plus étonnant reste que ce décrochage a lieu dès le départ, alors même que nos partenaires occidentaux sont également dans la phase d'initiation du processus. Cet écart témoigne encore une fois des maux dont est victime l'administration « à la française » : la volonté qu'a l'État de piloter l'ensemble du processus d'en haut, la sanctuarisation de secteurs informationnels hors du champ de la stricte « documentation administrative » de façon à ne pas ouvrir la voie à une évaluation citoyenne contradictoire des performances des politiques publiques, des services publics et des monopoles d'État. Mais aussi l'administration à la manœuvre pour vendre chèrement sa réforme et tirer le plus possible les fruits hypothétiques espérés d'une valorisation des données publiques dans le cadre du concept vague et fuyant « d'immatériel de l'État ».

Ailleurs, dans des pays où le secteur public ne représente pas comme chez nous 56 % du PIB et où une politique de transparence est mise en place, c'est la gratuité qui prévaut, de façon à constituer la matière première des futures start-up qui deviendront peut-être les Google, les Facebook ou les Twitter de demain. Tout en menant une politique propice à l'incubation économique, la société civile sort renforcée (Grande-Bretagne, USA, pays scandinaves) en disposant désormais de données suffisantes et précises lui permettant d'avoir une image fidèle et claire des financements engagés et de leurs effets concrets sur le terrain. C'est cette responsabilisation de l'électeur-citoyen qui est cherchée par David Cameron au travers de sa *Big Society* mais qui semble faire peur aujourd'hui à notre administration. Or la réforme de l'État aurait tout à gagner de la mise en place d'une telle politique de transparence. À cette fin, la Fondation iFRAP propose :

■ de réformer substantiellement la loi de 1978 concernant l'accès et la réutilisation des données publiques. Il faudrait permettre tout à la fois :

- à la CADA de disposer d'un véritable pouvoir d'injonction, voire d'auto-saisine, en réalisant l'audit externe de l'administration en matière d'accessibilité. Ce qui pourrait se réaliser en la fusionnant avec la Cnil, comme c'est le cas actuellement dans un grand nombre de pays, afin de constituer une seule et même autorité indépendante,

- de limiter les exclusions de la loi de 1978, notamment s'agissant des informations détenues par les services publics industriels et commerciaux (SPIC) et les organismes de recherche, en dissociant clairement ce qui relève de la production de données brutes et ce qui relève de leur utilisation concurrentielle en tant qu'opérateur,

- d'imposer une présomption de communicabilité de tout document public sous réserve des limitations inhérentes à la sécurité nationale et publique, ainsi qu'au respect de la vie privée ;

■ de mettre fin à la politique de valorisation des données publiques avec retour à 100 % en direction des ministères concernés pour réorienter les bénéfices éventuels sur le budget général et ne facturer la réutilisation qu'à son coût marginal, en faisant prévaloir une logique de gratuité.