

De l'ouverture des données publiques à l'ouverture de la décision administrative ?

Une réflexion juridique comparée Italie-France*

Giorgio Mancosu

En l'espace d'une dizaine d'années, à compter de l'adoption de la directive 2003/98/CE (directive ISP) portant sur la réutilisation des informations du secteur public (ISP), la mise en œuvre du paradigme de l'*Open Data*¹ dans le secteur public a sensiblement progressé. Sur le plan politique, le mouvement de l'*Open Data* inspire des coopérations multilatérales, en plus d'influencer les stratégies de développement d'un nombre croissant de pays. Sur le plan juridique, le cadre évolue au carrefour du droit dur et du droit souple (vade-mecum, lignes directrices, référentiels techniques, etc.) (CE, 2013). Il en découle un paradigme aux contours flous, typiques d'une phase expérimentale où le souci d'encadrement se mélange à l'exigence de pédagogie.

L'ouverture des données émanant du secteur public s'inscrit notamment dans la doctrine de l'*Open Government*, rendue célèbre par le Mémorandum du Président américain (Obama, 2009 ; Zoller, 2013). Une telle doctrine mobilise à la fois les notions de transparence, participation et collaboration pour tracer un parcours de « décloisonnement » progressif des pouvoirs publics au contrôle, d'abord, et à la contribution directe du citoyen, ensuite. En revanche, les expériences de terrain témoignent d'une approche encore ambiguë à l'ouverture des données, parfois retenue comme un prodrome de l'« ouverture du pouvoir », parfois réduite à sa simple représentation (voire exhibition). Dans le premier cas, l'*Open Data* renforce une action publique qui cherche davantage de qualité et de légitimité par l'implication de la société civile. Dans le deuxième cas, il ne s'agit que d'une propagation de données se substituant ou s'ajoutant à la publication de documents.

En faisant abstraction de l'aura mythique qui l'entoure, on va d'abord esquisser les contours (et les parcours) juridiques de l'*Open Government Data*, tant en Italie qu'en France (I), pour apprécier ensuite le rôle de la participation citoyenne dans sa mise en œuvre (la participation « pour l'*Open Data* ») et dans sa mise en valeur (la participation « par l'*Open Data* ») (II).

I. La circulation de l'ISP à l'ère de l'*Open Data*

La circulation de l'ISP s'appuie notamment sur l'interaction de trois dispositifs juridiques : l'accès, la diffusion et la réutilisation. Les deux premiers affectent l'« extraction » de l'ISP, sous l'initiative des citoyens ou des pouvoirs publics, le troisième affecte sa mise en valeur, sous l'initiative des réutilisateurs (A). La matière première de telle interaction est de plus en plus constituée de données, une grande partie d'entre elles déjà soumise au paradigme de l'*Open Data*. La « logique de la donnée » soulève ainsi multiples enjeux liés à : la spécificité de l'objet, les procédures et les dispositifs traditionnels étant conçus pour les documents ; la finalité de la démarche, l'accès et la diffusion pouvant s'inscrire dans une perspective de réutilisation (B).

* L'article a été présenté aux Troisièmes journées doctorales sur la participation du public et la démocratie participative, organisées par le GIS « Participation du public, décision, démocratie participative » les 22 et 23 novembre 2013 à l'université Victor Segalen - Bordeaux 2.

¹ Une donnée est ouverte si n'importe qui peut l'utiliser, la réutiliser et la redistribuer. De telles facultés peuvent être soumises, tout au plus, à l'obligation de mentionner la source de la donnée (*by*) et de partager les œuvres dérivées dans les mêmes conditions (*share-alike*) (Open Knowledge Foundation).

A. Les instruments : l'accès, la diffusion et la réutilisation

Pour apprécier les équilibres internes à ce triptyque juridique il est tout d'abord opportun de souligner le caractère neutre de la directive ISP (même dans sa version révisée)² au regard du droit à la connaissance. Bien que la perspective démocratique n'ait pas été négligée³, on y stipule que « la présente directive s'appuie sur les règles d'accès en vigueur dans les États membres et ne les affecte en rien » (article 1, par. 3). Il s'ensuit que le droit à la connaissance demeure ancré aux politiques et aux régimes nationaux.

En Italie étant interdites « des demandes d'accès visant un contrôle généralisé sur l'action publique », le demandeur doit justifier d'un « intérêt direct, concret et actuel »⁴. En conséquence l'accès se rattache au droit de la défense plutôt qu'au droit à la connaissance, au contraire de ce qui se passe en France dès 1978⁵, et la transparence⁶ a été obligée de trouver d'autres voies pour se déployer. Le site *web* institutionnel en est ainsi devenu le cœur via une diffusion croissante de données publiques : « essentielles » (à diffusion obligatoire), encadrées à l'heure actuelle par le Code de la transparence de 2013 (Code TR)⁷ ; « non essentielles » (à diffusion facultative), encadrées par le Code de l'administration numérique de 2005 (CAD)⁸.

En dépit d'exceptions sectorielles, la circulation de l'ISP organisée par le droit repose donc sur des logiques différentes dans les deux pays : la logique de la demande en France, s'inscrivant dans la tradition de l'accès⁹ ; la logique de l'offre en Italie, qui s'impose récemment comme réaction au régime bloqué de l'accès. Aucune desdites logiques n'est d'ailleurs sans inconvénient pour l'utilisateur : alors que l'accès pose plus de difficultés pratiques, la diffusion ne porte que sur les listes de données/documents fixées au préalable soit par le législateur, soit par l'administration. Force est de reconnaître que seule la synergie entre la diffusion et l'accès, sous l'impulsion des technologies numériques, crée les conditions idéales pour la mise en valeur de l'ISP. Autrement dit, « l'offre doit créer la demande et l'innovation » (CNNum, 2012, p. 6). En ce sens, deux dispositions presque identiques (et souvent inappliquées) font obligation aux administrations italiennes et françaises de publier un répertoire de l'ISP produite ou collectée, tout en précisant les conditions de sa réutilisation¹⁰.

La directive ISP a été transposée en droit interne de manière tout à fait cohérente avec l'approche au droit à la connaissance. En France la réutilisation se présente comme un complément (ou un

² Par la directive 2013/37/UE du 26 juin 2013.

³ Du fait que « la publicité de tous les documents généralement disponibles qui sont détenus par le secteur public - non seulement par la filière politique, mais également par la filière judiciaire et la filière administrative – constitue un instrument essentiel pour développer le droit à la connaissance, principe fondamental de la démocratie » (considérant 16).

⁴ Art. 24, al. 3, et art. 22, al. 1^{er}, point b), loi du 7 août 1990, n° 241.

⁵ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (loi CADA). Le droit d'accès aux documents administratifs a été reconnu comme une « liberté publique » par le Conseil d'État (CE, 29 avril 2002, X., n° 228830).

⁶ M. Chevallier (1998, p. 252) analyse le flou du concept, qui « évoque et condense trois types de significations » : la communication (de l'administration envers les citoyens), la publicité (au sens d'« une administration au grand jour ») et la proximité (au sens d'un rapprochement de l'administration aux citoyens et vice-versa).

⁷ Décret législatif (d.lgs) 14 mars 2013, n° 33, portant sur la réorganisation des dispositions relatives aux obligations de publicité, de transparence et de diffusion d'informations par les administrations publiques.

⁸ D.lgs. 7 mars 2005, n° 82.

⁹ L'article 7, al. 2, loi CADA se borne à suggérer aux administrations la diffusion d'informations autres que celles obligatoires.

¹⁰ [Italie] Article 52, al. 1^{er}, CAD ; [France] article 17, al. 1^{er}, loi CADA ; article 36, décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi CADA.

prolongement) du droit d'accès¹¹, en ce que son champ d'application comprend, sous réserve de quelques exceptions, les documents accessibles et ceux ayant fait l'objet d'une diffusion publique (article 10, loi CADA)¹².

En Italie la réutilisation a traversé deux phases évolutives. Dans un premier temps elle était totalement déconnectée du droit à la connaissance, car il appartenait à chaque administration de l'admettre par rapport aux documents qu'elle détenait (Mancosu, 2012)¹³. Dans un deuxième temps, le législateur stipule la réutilisabilité de toute donnée (« essentielle » et « non essentielle ») diffusée sur les sites *web* institutionnels (Mancosu, 2013)¹⁴. Il s'ensuit un impact très faible dans les deux pays du principe de réutilisation par défaut des documents publics introduit par la directive 2013/37/UE (nouvel article 3 de la directive ISP), la France l'ayant anticipé en 2005 dans la loi CADA et l'Italie l'ayant stipulé quelques mois auparavant dans le CAD.

B. Les données et les enjeux de leur « manipulation » par le droit

La mise en œuvre de l'*Open Data* bouleverse tout d'abord la « logique du document » sur laquelle reposent les textes traditionnels. L'article 22, al. 4, loi n° 241/1990 dispose que « ne sont pas accessibles les informations détenues par une administration publique qui n'ont pas la forme de document administratif » ; l'article 2, al. 2, loi CADA prévoit que « le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés. Il ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration ». Du point de vue de l'accès, tant en Italie qu'en France, l'unité minimale de l'ISP correspond donc au document, les informations y contenues n'ayant en principe aucune autonomie juridique¹⁵. En dépit des avantages pratiques, la numérisation des documents n'entraîne aucun progrès sur ce front. D'après la Commission d'accès aux documents administratifs (2012, p. 75) en effet « lorsqu'un traitement informatique automatisé d'usage courant peut permettre à l'autorité saisie de produire un document qui répond à la demande l'avis de la commission est favorable. Dans le cas contraire, la commission rappelle que la loi du 17 juillet 1978 ne fait pas d'obligation à l'administration d'élaborer un document qui n'existe pas ». On est donc bien loin de pouvoir exiger, par le droit d'accès, l'élaboration de jeux de données, et encore moins dans un format spécifique. La centralité du document explique par ailleurs l'absence en droit français d'une définition de donnée publique, tandis qu'en Italie elle apparaît en 2005 dans le CAD¹⁶ à l'appui d'une transparence essentiellement numérique.

Or, la philosophie de l'*Open Government Data* sollicite une révolution tout d'abord culturelle dans le secteur public, en ce qu'elle met l'accent sur la valeur de l'ISP autre que celle d'appuyer la mission pour laquelle elle avait été produite ou collectée. La prémisse est tout à fait simple : la valeur des données augmente en fonction de leur circulation et de leur exploitation à des fins

¹¹ La directive ISP a été transposée en droit français par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, qui a intégré la loi CADA. (Teresi, 2011, p. 77).

¹² Lorsque la réutilisation n'est possible qu'après anonymisation des données à caractère personnel, l'autorité détentrice y procède sous réserve que cette opération n'entraîne pas des efforts disproportionnés (article 40, décret n°2005-1755). Dans ce cas, le réutilisateur devra s'acquitter des frais d'anonymisation (article 15, loi CADA).

¹³ C'est le régime introduit par le d.lgs du 24 janvier 2006, n° 36, qui a transposé en droit italien la directive ISP. Il est à noter que ledit régime demeure en vigueur pour la réutilisation sur demande des documents non diffusés.

¹⁴ L'article 52, al. 2, CAD (révisé par le décret-loi du 18 octobre 2012, n° 179) constitue le fondement juridique italien de l'*Open Data*.

¹⁵ Le droit de l'environnement constitue une exception notable, du fait que la logique du document a été dépassée il y a longtemps. Les textes internationaux (tels que la Convention d'Aarhus de 1998), européens (tels que la directive 2003/4/CE) et nationaux (tels que le d.lgs. 19 août 2005, n° 195, en Italie, la Charte et le Code de l'environnement, en France) encadrent un modèle de démocratie environnementale à part, reposant sur un ensemble de droits procéduraux propres. (Monédiaire, 2011).

¹⁶ Article 1, point n) « donnée publique : la donnée connaissable de quiconque ».

inattendues aussi bien commerciales que non commerciales, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des frontières nationales. Cela pose en amont un problème de standardisation des conditions techniques et juridiques de réutilisation. En ce sens la Commission Européenne est chargée de formuler « des orientations, notamment sur les licences-types recommandées, les ensembles de données et la tarification ... »¹⁷. Au niveau national, une mission rattachée au gouvernement (Etalab, en France, et l'AgID, en Italie)¹⁸ veille sur l'harmonisation du processus d'ouverture, y compris via la rédaction de lignes directrices et le pilotage d'un portail national¹⁹ réunissant : les jeux de données transférés par les acteurs publics, les licences-types recommandées²⁰, les bonnes pratiques et les concours qui animent le milieu de l'*Open Data*.

Ce qui nous amène aux notions-clés de l'exploitation de l'ISP sous forme numérique : les formats (facteur technique) (i), les licences (facteur juridique) (ii) et les tarifs (facteur économique) (iii). Le principe de qualité (iv) préside enfin au déroulement du processus, de la production/collecte des données à leur mise à jour.

(i) En ce qui concerne les formats, la directive 2013/37/UE prône la mise à disposition des documents « dans des formats ouverts et lisibles par machine ... accompagnés de leurs métadonnées, à un niveau de précision et de granularité maximales, dans un format qui assure l'interopérabilité ... » (considérant 20)²¹, même s'il vaut mieux partager un document dans son format d'origine que de renoncer à sa diffusion (article 5, directive ISP révisée). En France le Vademecum sur l'*Open Data* (Etalab, 2013) va dans le même sens en ce qu'il recommande l'adoption de formats ouverts dans la mesure du possible. La circulaire du 26 mai 2011²² a par ailleurs fait obligation à chaque ministère de recenser et transmettre à Etalab les informations publiques détenues dans des formats exploitables et accompagnées de leurs métadonnées²³. En Italie, l'article 52, al. 2, CAD, exige que toute donnée diffusée sur les sites institutionnels soit en format ouvert, à savoir « un format rendu public, exhaustivement documenté et neutre par rapport aux outils technologiques nécessaires pour l'utilisation des données elles-mêmes ». De plus, il faut que les données soient « aptes au traitement automatisé par les logiciels informatiques et soient pourvues de métadonnées » (article 68, al. 3, CAD).

(ii) Les licences affectent l'interopérabilité légale des données en stipulant les droits et les obligations du licencié. Aux termes de la directive 2013/37/UE « le nombre de restrictions à la réutilisation imposées par les licences éventuellement octroyées pour la réutilisation d'informations du secteur public devrait en tout état de cause être le plus bas possible, en limitant, par exemple, ces restrictions à l'indication de la source ... » (considérant 26). L'approche française et italienne aux conditions de réutilisation est similaire : un régime général est assorti de la faculté de chaque administration d'adopter une licence *ad hoc* sous certaines conditions. L'article 12 de la loi CADA dispose que « sauf accord de l'administration, la réutilisation des informations publiques est soumise à la condition que ces dernières ne soient pas altérées, que leur sens ne soit pas dénaturé et

¹⁷ Considérant 36, directive 2013/37/UE.

¹⁸ La mission Etalab a été créée par le décret n° 2011-194 du 21 février 2011, tandis que l'AgID a été créé par l'article 19 du décret-loi du 22 juin 2012, n° 83.

¹⁹ France : <http://www.data.gouv.fr/> ; Italie : <http://www.dati.gov.it/> (géré par FormezPA, une mission rattachée au gouvernement).

²⁰ La Licence Ouverte, en France, et la *Italian Open Data License v. 2.0*, en Italie, qui ne prévoient que la mention de la source. Il est à noter que l'Institut italien de la statistique (le principal producteur national de données publiques) utilise la licence Creative Commons CC BY 3.0.

²¹ Voir aussi le considérant 21 et l'article 2, points 6) et 7) de la directive ISP révisée, contenant les définitions de format lisible par machine et de format ouvert.

²² Portant sur la création du portail unique des informations publiques de l'Etat « data.gouv.fr » par la mission « Etalab » et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques.

²³ La circulaire rappelle la v.1.0 du Référentiel Général d'Interopérabilité (RGI), adopté par l'arrêté du 9 novembre 2009.

que leurs sources et la date de leur dernière mise à jour soient mentionnées ». La délivrance d'une licence est obligatoire lorsque la réutilisation est soumise au paiement d'une redevance. En tout état de cause, il est tenu que les conditions de réutilisation soient équitables, proportionnées et non discriminatoires pour des catégories comparables de réutilisation ; toute restriction doit se justifier par des motifs d'intérêt général, sans faire obstacle à la concurrence. L'administration concernée doit établir à l'avance des licences types, à publier, le cas échéant, sous forme électronique (article 16, loi CADA et article 38, décret n° 2005-1755). On l'a vu, en Italie la réutilisation ne fait l'objet d'un droit opposable que s'il s'agit de données publiques diffusées (de façon obligatoire ou facultative), l'accès à des fins de réutilisation aux données non diffusées relevant du choix de chaque administration. On peut schématiser comme suit le régime italien des licences :

- a.1) données diffusées de façon obligatoire – on n'exige que la mention de la source et la préservation de l'intégrité des données (article 7, Code TR) ;
 - a.2) données diffusées de façon facultative - la licence doit permettre l'utilisation des données de la part de quiconque, même dans un but lucratif, en format désagrégé (article 52, al. 2, et article 68, al. 3, point b.1 CAD) ;
 - a.3) données diffusées de façon facultative, si l'on remplit les conditions fixées par l'AgID (2013) - licence type par catégorie de données, établie à l'avance selon critères de proportionnalité, de sauvegarde de la confidentialité et sans faire obstacle à la concurrence (article 52, al. 2, CAD ; article 8, al. 2, d.lgs. n° 36/2006).
- b) données octroyées sur demande – comme au point a.3.

(iii) Concernant les tarifs, la directive 2013/37/UE se met en phase avec le mouvement de l'*Open Government Data* du fait qu'elle introduit le principe de tarification au coût marginal de reproduction, de mise à disposition et de diffusion, sous réserve de quelques exceptions (article 6, par. 1, directive ISP révisée). Quant aux documents produits ou reçus par l'Etat ou par ses établissements publics à caractère administratif, le décret n° 2011-577 du 26 mai 2011²⁴ introduit en France le principe de la réutilisation gratuite par défaut. Le paiement d'une redevance doit être dûment justifié et autorisé par décret, après avis du conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative (COEPIA). Les collectivités territoriales, quant à elles, demeurent assujetties au régime général fixé à l'article 15 de la loi CADA. En Italie le cadre juridique en matière de tarification s'articule comme celui des licences :

- a.1) données diffusées de façon obligatoire – gratuité (article 3, Code TR) ;
 - a.2) données diffusées de façon facultative – gratuité ou tarification au coût marginal. L'AgID établie les cas exceptionnels de tarifs supérieurs au coût marginal (article 52, al. 2, CAD et article 68, al. 3, point b.3) ;
- b) données octroyées sur demande – réutilisation non commerciale : tarification au coût marginal ; réutilisation commerciale : tarification au coût marginal, augmenté d'un profit proportionné aux investissements effectués dans les trois ans précédents par l'administration titulaire du jeu de données.

(iv) Le principe de qualité s'étend à tout « stade de vie » des données, qu'il s'agisse de leur protection ou de leur valorisation, dans le souci qu'elles soient surtout : exactes, mises à jour et complètes²⁵. Le Code TR, pour sa part, dote les données essentielles d'une propre « Charte de la qualité ». Les pouvoirs publics doivent se porter garants de : 1) l'intégrité, 2) la mise à jour continue, 3) l'exhaustivité, 4) l'actualité, 5) la simplicité de consultation, 6) la compréhensibilité, 7) l'homogénéité, 8) la facilité d'accès, 9) la conformité aux documents originaux, 10) l'indication de l'origine ainsi que de la réutilisabilité (article 6). Le thème de la qualité de l'ISP s'avère en effet capital à l'ère du numérique, où l'on observe « un écart croissant entre la phase de production d'informations et celle de la fruition ... ce qui se traduit aussi par la perte de contrôle sur la qualité

²⁴ Qui a modifié le décret n° 2005-1755 (articles 38 et 48-1).

²⁵ Article 6, par. 1, point d), directive 95/46/CE relative à la confidentialité des données ; G8 Open Data Charter, § 18.

des informations utilisées » (Carloni, 2009, p. 161). Cela vaut d'autant plus quand il est question d'assurer la libre circulation des données, dont la mauvaise qualité peut « contaminer » (voire empêcher) en peu de temps les pratiques de réutilisation.

Or, l'épanouissement de la philosophie de l'*Open Government Data* passe, en tout cas, par une certaine « perte de contrôle » de la part des acteurs publics, au profit d'un gain d'influence de la société civile. Alors que le monopole public de l'information convenait à l'ère du papier, à l'ère de l'*Open Data* l'administration peut aspirer à animer ou, tout au plus, à guider la production de contenus sur la *res publica*. C'est la perspective de la réutilisation qui entraîne une nouvelle approche : l'administration reste certes chargée d'une « transparence essentielle », mais celle-ci n'est plus un point d'arrivée, mais seulement un point de départ.

II. De l'*Open Data* participé à la participation par l'*Open Data*

La mission confiée à Etalab en France et à l'AgID en Italie, le développement de plateformes nationales et locales ainsi que l'engagement des collectivités pionnières, témoignent de la prééminence de l'« *Open Data* spontané » sur l'« *Open Data* stipulé ». En dépit du cadre juridique et des efforts pédagogiques des gouvernements, force est de constater que l'*Open Data* se nourrit des énergies participatives des communautés qui se lancent dans son expérimentation pratique aussi bien que juridique (Bourcier, De Filippi, 2013). Ce qui ouvre des perspectives de rapprochement des citoyens à l'administration tant sur le plan de la connaissance (A) que de celui la décision publique (B).

A. L'*Open Data* enrichi par la participation. Chantiers ouverts

Alors qu'en 2002 l'OCDE (p. 12) considérait l'information comme une relation unidirectionnelle de l'administration au citoyen, l'enracinement du paradigme de l'*Open Data* remet en cause une telle affirmation. Le citoyen n'étant plus un simple « consommateur » d'informations mais un réutilisateur potentiel, on a de plus en plus tendance à l'associer au déroulement du processus d'ouverture : de l'« option zéro » au choix des données à libérer, de l'évaluation des modalités de diffusion à la fixation des conditions de réutilisation. Il en résulte une démarche physiologiquement participative qui transforme aussi l'information en une relation bidirectionnelle citoyen-administration. Cela apparaît dans les politiques et dans les textes émanant des pouvoirs publics qui saisissent l'enjeu stratégique de l'*Open Government Data*, quel que soit l'échelon territorial.

Le législateur européen prend soin de souligner la valeur ajoutée que la réutilisation apporte « aux réutilisateurs, aux utilisateurs finals, à la société dans son ensemble et, dans de nombreux cas, à l'organisme public lui-même, en favorisant la transparence et la responsabilité et en permettant le retour d'informations des réutilisateurs et des utilisateurs finals, ce qui permet à l'organisme du secteur public concerné d'améliorer la qualité des informations recueillies »²⁶. La Commission Européenne, quant à elle, vient de lancer une consultation en ligne en vue de l'adoption des lignes directrices sur : les licences types, les données à libérer/améliorer en priorité et les redevances de réutilisation²⁷.

L'*Open Data* s'avère un axe majeur même de la stratégie de développement menée par le G8. Une Charte a été signée à ce propos lors du sommet de juin 2013 afin d'encadrer une politique commune

²⁶ Considérant 4, directive 2013/37/UE.

²⁷ <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/consultation-guidelines-recommended-standard-licences-datasets-and-charging-re-use-public> (accès le 30/10/2013).

aux États membres²⁸. D'une part, ils reconnaissent l'importance « ... de travailler ensemble et de consulter les utilisateurs de données ouvertes, à l'échelle nationale et au-delà, afin de déterminer quelles données il convient de diffuser en priorité et d'améliorer » (§ 17). D'autre part, ils s'engagent « à diffuser les données dès que possible, à permettre aux utilisateurs de fournir un retour d'information, puis à les réviser afin de garantir qu'elles soient conformes aux normes les plus élevées de qualité de données » (§ 18). La nature circulaire de la démarche est évidente, du fait qu'elle se déroule de l'administration au citoyen et vice-versa. Dès lors, l'annexe technique de la Charte prône le recours à trois dispositifs participatifs : une consultation publique sur la politique nationale de l'*Open Data*, l'organisation de discussions avec les parties intéressées et la création d'un outil de rétroaction sur le portail de données. La mise en œuvre de la Charte s'articule en outre sur la base d'un échéancier qui charge tout membre de la rédaction d'un plan d'action et de la diffusion de données à forte valeur économique aussi bien que démocratique²⁹.

À l'extrême territorial opposé, les communautés locales ont exploré les premières le potentiel innovant de l'*Open Data*, ainsi que son « âme participative ». Cela s'est produit à l'origine presque en dehors de tout cadre juridique ou, mieux, ce sont les pratiques qui ont souvent impulsé l'évolution du droit. Parmi les expériences pionnières on peut retenir celles de la ville de Rennes, en France, et de la Région du Piémont en Italie. La ville de Rennes a inauguré son portail *Open Data* en octobre 2010, tandis que le Piémont l'a mis en place en mai 2010. En l'espace de peu de temps se sont ainsi multipliés les laboratoires locaux de l'*Open Data* s'attachant à promouvoir sa valeur citoyenne ainsi qu'à concentrer autour de lui les énergies participatives et l'expertise du territoire. De plus, l'échange spontané citoyen-administration a parfois débouché sur l'encadrement de la démarche, en vue d'en pérenniser les acquis. C'est ce qui s'est passé en Italie, où la collectivité qui a donné naissance à la pratique de l'*Open Data* a adopté le 20 décembre 2011 la première loi qui lui a été consacrée³⁰. Il s'en est suivi une vague législative qui a touché de nombreuses régions du Nord au Sud de l'Italie³¹. De l'autre côté des Alpes, un projet de loi de développement des solidarités territoriales et de la démocratie locale a été déposé le 10 avril 2013 au Sénat français par le ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique. L'article 29 dudit projet de loi vise l'introduction, dans le code général des collectivités territoriales, de l'obligation de diffusion à des fins de réutilisation de toute donnée publique des collectivités de 3500 habitants et plus³². Bien que l'avenir de cette disposition paraisse incertain, c'est quand même un signe ultérieur que l'évolution non seulement des pratiques mais aussi des textes sur l'*Open Data* a tout d'abord tendance à passer par les communautés locales.

Les approches nationales à l'*Open Data* évoluent sous l'influence de l'échelon international et local à l'instar des formes de la participation, qui ont tendance à fleurir « ... aux deux extrêmes du proche et du lointain, à l'écart du niveau structurellement politique de l'État-nation » (Rosanvallon, 2008, p. 325). On observe en fait une osmose continue entre les différents niveaux territoriaux entretenant les politiques de l'*Open Data* françaises aussi bien qu'italiennes.

²⁸ <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter/g8-open-data-charter-and-technical-annex> (accès le 30/10/2013).

²⁹ Une liste de données à diffuser en priorité est jointe à la Charte à titre d'exemple. En ce qui concerne les données relatives aux statistiques, aux cartes, aux élections et aux budgets nationaux, l'ouverture est prévue à compter de juin 2013, tandis que l'amélioration de leur granularité et de leur accessibilité est attendue d'ici décembre 2013.

³⁰ Loi de la Région du Piémont du 23 décembre 2011, n° 24. Les lignes directrices en la matière ont été adoptées le 8 octobre 2012 par délibération du gouvernement régional n° 22-4687.

³¹ Comme on peut observer sur la carte numérique consacrée à ce phénomène : <http://blog.ernestobelisario.eu/2012/03/09/mappa-delle-leggi-regionali-in-materia-di-open-data/>.

³² L'objectif est d'impulser la libération « des jeux de données présentant un fort potentiel de réutilisation (transports publics, gestion des déchets, service de l'eau, voirie, activités économiques, éléments budgétaires...). La mise à disposition des informations locales contribuera, par ailleurs, au rayonnement territorial (attractivité économique, touristique,...) et au renforcement de la confiance des citoyens dans leurs élus » (Exposé des motifs du projet de loi).

La signature d'une Charte de déontologie par les membres du gouvernement le 17 mai 2012 a relancé l'engagement français dans l'*Open Data*. Au cours des trois Comités interministériels pour la modernisation de l'action publique (CIMAP)³³ a été confirmée l'intention d'ouvrir dès 2013 « le débat sur la mise à disposition de données en matière d'éducation, de risques environnementaux, de transparence du système de santé, de l'offre de transport, de logement, de lisibilité des prestations sociales et des dépenses publiques ». La feuille de route sur l'ouverture des données publiques présentée en février 2013³⁴ envisage à ce propos l'organisation par Etalab de « six débats thématiques et ouverts, afin d'identifier et de publier de nouveaux jeux de données »³⁵. À partir du 14 mai 2013 Etalab s'appuie par ailleurs sur un réseau d'experts, ce qui représente une autre modalité de mise en valeur de l'expertise issue de la société civile.

En Italie la mise en œuvre de l'*Open Data* varie selon qu'il s'agit de valoriser l'ISP ou de garantir une transparence publique minimale. La stratégie de valorisation de l'ISP résulte des lignes directrices dressées par l'AgID (au sens de l'article 52, al. 7, CAD). La société civile est impliquée dans la production de deux catégories de données : les « données natives » et les « données *mashup* ». Les données natives sont celles que l'administration produit/collecte pour l'accomplissement d'une mission de service public. Il est recommandé une approche *demand-driven* afin d'étendre ladite catégorie aux données qui, « une fois ouvertes, puissent habilitier de nouvelles formes d'utilisation de l'ISP et des services publics », eu égard à l'intérêt des réutilisateurs. La production de « données *mashup* » (à savoir le recoupement de jeux de données) s'inscrit, quant à elle, dans des projets spécifiques, auxquels l'administration est tenue d'associer les citoyens via le recueil d'avis et de propositions. Il est à noter que la production de *Government Data* peut dans ce cas « croiser » la production citoyenne de données captées sur le terrain (*Community Data*). L'administration est chargée enfin d'animer l'écosystème des *stakeholder* par le biais de *Hackaton*, *App Showcase*, etc.³⁶. S'agissant de garantir une « transparence essentielle » sur tout le territoire nationale, la production et la diffusion de données s'avère en revanche rigoureusement *law-driven*. Le législateur ambitionne d'enrayer la corruption dans le secteur public au moyen d'une reddition des comptes renforcée par le paradigme de l'*Open Data*³⁷. Vue la valeur démocratique de la démarche, un nouveau dispositif lui est consacré : l'accès citoyen. Aux termes de l'article 5 du Code TR, n'importe qui peut exiger l'accomplissement des obligations de diffusion des « données essentielles » vis-à-vis de toute administration. La procédure est strictement encadrée (en ce qui concerne les délais, les responsabilités et les sanctions) et simplifiée, même en cas de recours au Tribunal administratif. Le résultat consiste en la publication de l'ISP ciblée sur le site institutionnel au profit du plus grand nombre. Ce qui fait de l'accès citoyen un dispositif de veille sur la mise en œuvre de la transparence publique minimale fixée par voie législative.

B. La participation enrichie par l'Open Data. Hypothèses de travail

Le paradigme de l'*Open Government Data* se révèle en même temps un outil sophistiqué de veille citoyenne et un levier de mobilisation autour de grands thèmes sociétaux (tels que la santé, l'école, le travail, l'environnement, etc.) (Ubaldi, 2013). Cela témoigne d'une arène informationnelle de plus en plus vaste et riche, même si pas forcément fiable et inclusive. Or, il faut bien convenir

³³ Qui ont eu lieu : le 18 décembre 2012, le 2 avril 2013 et le 17 juillet 2013.

³⁴ <http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/fr-donnees-publiques.pdf> (accès le 30/10/2013).

³⁵ La décision n° 18 du 3^{ème} CIMAP annonce le lancement en septembre 2013 des trois premiers débats sur les données relatives : au logement, à la santé, à l'enseignement supérieur et à la recherche.

³⁶ À l'instar de : OpenApp Lombardia (www.openapp.lombardia.it) et App4Mi (<http://app4mi.challengepost.com>).

³⁷ Les données listées dans le Code TR (on dépasse la centaine) portent sur : l'organisation et la gestion des établissements publics ; l'affectation de financements publics ; les *curricula*, les patrimoines et les rétributions des personnes chargées d'une responsabilité politique ; les *curricula* et les rétributions des personnes chargées d'une responsabilité administrative, etc. (<http://www.civit.it/wp-content/uploads/All.-1-obblighi-di-pubblicazione1.pdf>).

qu'une « transparence augmentée » se heurte davantage à une décision publique fermée, au risque d'élargir le fossé entre les citoyens et les pouvoirs publics. Ce qui nous amène au vrai défi lancé par la philosophie de l'*Open Government* : le passage du partage des données au partage du pouvoir public.

La narration institutionnelle ne fait d'ailleurs pas défaut à une telle évolution, du moment que les notions de démocratie participative et de participation sont évoquées assez souvent lors de l'encadrement ou de la promotion du paradigme de l'*Open Data*. C'est tout d'abord le cas de la proposition de révision de la directive ISP³⁸, où la Commission Européenne se dit convaincue que l'ouverture des données publiques « rende les citoyens plus autonomes, ce qui renforce la démocratie participative et promeut la transparence, l'efficacité et la responsabilité des gouvernements ». En la même occasion³⁹, la Commission Européenne n'a pas manqué de souligner comme « l'ouverture des données publiques favorisera aussi la participation des citoyens à la vie politique et sociale et contribuera à des politiques telles que celle de l'environnement ». Malgré cela, la directive ISP, on l'a vu, ne s'intéresse qu'aux enjeux économiques de l'*Open Data*, tout en laissant aux États membres de se saisir des enjeux démocratiques.

La doctrine de l'*Open Government* est notamment au cœur du « Partenariat pour le gouvernement ouvert » (OGP), réseau international lancé en 2011 et auquel adhèrent à ce jour soixante pays. Les membres de l'OGP partagent une plateforme programmatique (*Open Government Declaration*)⁴⁰ et s'attachent à sa mise en œuvre par le biais de plans d'action nationaux. Alors que la France envisage son adhésion, l'Italie a rejoint l'OGP en avril 2012⁴¹ et son plan d'action a déjà fait l'objet d'une évaluation de la société civile⁴² ainsi que d'une autoévaluation du gouvernement⁴³. L'engagement dans le volet participation⁴⁴ s'est limité à la mise en ligne de « boîtes à idées » pour recueillir les commentaires et les suggestions du public en matière de simplification ou d'innovation de procédures administratives. De plus, aucun enchaînement n'a été prévu entre l'ouverture des données et les dispositifs participatifs. Force est de constater l'impact très faible des actions démarrées, tant au niveau de la quantité/qualité des réactions du public que des suites formelles sur la décision publique. L'impression qui en ressort est celle d'une participation occasionnellement octroyée et dépourvue de toute garantie de prise en compte par les instances décisionnelles. En revanche le cadre juridique traditionnel ne manque pas d'interstices pour tester les bénéfices de l'*Open Data* pendant la formation de la décision administrative⁴⁵. La loi n° 241/1990 constitue le texte de référence en matière de procédure administrative non contentieuse, tandis que le CAD régie, entre autres, les dispositifs numériques lui consacrés. Il incombe à toute administration de gérer l'instruction de chaque procédure au moyen d'un dossier en ligne qui rassemble les actes, les documents et les données émanant de l'administration, d'une part, et des parties privées, d'autre part (article 41, CAD). Bien que la participation organisée par la loi n° 241/1990 vise

³⁸ COM(2011) 877 final du 12 décembre 2011.

³⁹ COM(2011) 882 final du 12 décembre 2011.

⁴⁰ En ce qui concerne la participation citoyenne, l'engagement des signataires porte sur « la formulation de politiques et de décisions publiques plus transparentes, la création et l'utilisation d'outils sollicitant les réactions du public, une participation accrue du public à l'élaboration, au contrôle et à l'évaluation de l'action publique ».

⁴¹ <http://www.opengovpartnership.org/country/italy>.

⁴² Le rapport a été élaboré en juin 2013 par un groupe d'associations investies dans le milieu de l'*Open Data* et du droit à la connaissance, <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1082504/ogpitaly Pubbl.pdf>.

⁴³ Le document a été rédigé en septembre 2013, <http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1096811/ogp%20autovalutazione%20action%20plan.pdf>.

⁴⁴ Dans le volet participation figurent : mesurer et réduire les coûts administratifs pour les citoyens et les entreprises via leur consultation ; mettre en œuvre les dispositions portant sur la transparence et la performance du secteur public via, entre autres, des mesures de « capacitation citoyenne » ; utiliser des méthodes consultatifs des citoyens préalables à l'adoption de politiques et de dispositions juridiques.

⁴⁵ Il est par ailleurs à noter que la participation et la collaboration citoyens-administration ne manquent pas d'ancrages constitutionnels : article 3, al. 2, et article 118, al. 4, Const. It.

prioritairement la protection des intérêts individuels⁴⁶, son article 9 garantit aux organismes associatifs une place au sein de la procédure, à condition que la décision envisagée puisse porter atteinte aux intérêts collectifs qu'ils représentent. Or, on pourrait envisager une section ouverte dudit dossier de nature à héberger (sous réserve des restrictions légitimes) les données produites/collectées au cours de procédures touchant aux intérêts collectifs. Le processus décisionnel se déroulerait ainsi à ciel ouvert, au profit de l'implication progressive de la société civile à côté de l'organisme associatif formellement participant. Quoique une réforme de la loi n° 241/1990 resterait incontournable, on est convaincu qu'il vaut mieux orienter la mise en œuvre du cadre juridique traditionnel que de lui superposer *a priori* des procédés extraordinaires (voire éphémères) marginalisant davantage le phénomène participatif.

Alors qu'en Italie la démocratie administrative effleure juste la surface des textes⁴⁷, la France peut se prévaloir d'une tradition reposant sur des dispositifs phares, tels que le débat public. Dès lors, le temps où l'*Open Data* deviendra l'un des alliés majeurs de la concertation semble plus proche qu'en Italie. C'est justement l'objet d'une étude menée par l'association française Décider ensemble, dont les résultats ont été restitués en novembre 2012⁴⁸. Les projets recensés témoignent d'une phase expérimentale, où l'intégration des pratiques de l'*Open Data* dans celles de concertation est visiblement au début. L'exercice ne relève pour l'heure que de l'initiative des associations citoyennes ou de certaines communautés territoriales, selon le schéma évolutif ayant marqué les origines de l'*Open Data*⁴⁹. À cet égard, les consultations ouvertes sur l'internet⁵⁰ pourraient constituer un autre terrain privilégié pour tester les bienfaits du dialogue citoyens-administration éclairé par l'*Open Data*. Les cyberconsultations ont été conçues comme une voie alternative à la consultation institutionnelle préalable à l'édiction d'un acte réglementaire (Belrhali-Bernard, 2011). Par la généralisation dudit dispositif le législateur a entendu en même temps alléger le processus décisionnel et y associer le plus grand nombre d'acteurs. Le Conseil d'État, quant à lui, s'est penché sur le sujet dans son rapport de 2011 (p. 87) en souhaitant un juste milieu entre la souplesse du dispositif et la rigueur de son encadrement. Il a recommandé notamment sa mise en œuvre de nature à : garantir l'accessibilité et la fiabilité des informations, assurer le dépôt des observations et favoriser leur publicité, donner les informations sur les suites projetées⁵¹. L'échange informationnel citoyens-administration se situe donc au cœur de la procédure, tout en conditionnant son efficacité et sa légitimité.

En conclusion, face à la montée en puissance du paradigme de l'*Open Data*, on ne saurait négliger qu'il ne comporte qu'une promesse de « citoyenneté augmentée ». Les pièges techniques de sa mise en œuvre risquent en effet d'éloigner de l'arène publique (Cassese, 2001) justement ceux (les citoyens) qu'il est censé impliquer. Ce qui exacerbe le dilemme majeur de la démocratie participative (Bobbio, 2006, p. 15 ; Bénéttullière, 2007, p. 70) : tous ou quelques-uns ? Autrement dit, l'*Open Data*, c'est pour qui ? Au-delà des relais professionnels ou des mouvements citoyens, les

⁴⁶ La participation est notamment exclue du processus de formation des actes administratifs généraux et des actes normatifs (article 13).

⁴⁷ La région Toscane constitue l'une des exceptions les plus notables grâce à sa loi du 2 août 2013, n° 46, qui vient de prendre la place de la loi du 27 décembre 2007, n° 67. Les textes mentionnés s'inspirent notamment de l'expérience française du débat public.

⁴⁸ L'étude est assortie d'un exercice prospectif portant sur l'intégration de l'*Open Data* dans les pratiques de concertation. Il est à noter le lancement en avril 2013 d'un Observatoire de l'*Open Data* et de la concertation qui s'attache à poursuivre la réflexion en la matière.

⁴⁹ Le débat français sur la transition énergétique, lancé en novembre 2012, a été une occasion privilégiée pour associer l'*Open Data* à une pratique de concertation à large échelle. Pour ce faire, le groupe français de l'Open Knowledge Foundation a mis en place « un site collaboratif pour partager et réutiliser les ressources ouvertes relatives à la question de la transition énergétique », <http://opentransition.okfn.fr/>.

⁵⁰ Article 16, loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

⁵¹ Les remarques du Conseil d'État ont contribué à la formulation du décret n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'internet, pris pour l'application de l'article 16 de la loi n° 2011-525.

pouvoirs publics ne peuvent pas se passer de la question culturelle soulevée par le nouveau paradigme. C'est pourquoi le projet italien « A scuola di OpenCoesione » nous semble aller dans le bon sens, en ce qu'il vise à faire des données publiques un matériau éducatif⁵². N'est-ce d'ailleurs pas dès l'école qu'il faut semer les germes de la démocratie, quelle que soit leur forme ?

Références bibliographiques

- Agenzia per l'Italia Digitale, 2013, *Lignes directrices nationales pour la valorisation du patrimoine informationnel public (deuxième semestre 2013)*, http://www.digitpa.gov.it/sites/default/files/allegati_tec/LG_Val_PSI_v1.0.pdf (accès le 30/10/2013).
- Belrhali-Bernard H., 2011, « La nouvelle loi de simplification du droit, le rapport public 2011 du Conseil d'État et les consultations sur Internet », *Droit Administratif*, 10, p. 31-34.
- Bénéttullière S., 2007, « Démocratie participative et citoyenneté », in F. Robbe (dir), *La démocratie participative*, Paris, L'Harmattan, p. 59-78.
- Bobbio L., 2006, « Dilemmi della democrazia partecipativa », *Democrazia e Diritto*, 4, p. 11-26.
- Bourcier D., De Filippi P., 2013, « L'Open Data : universalité du principe et diversité des expériences ? », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 38, p. 11-18.
- Carloni E., 2009, « La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva comparata », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, p. 155-186.
- Cassese S., 2001, « L'arena pubblica. Nuovi paradigmi dello Stato », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 51 (3), p. 601-650.
- Chevallier J., 1988, « Le mythe de la transparence administrative », in Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, *Information et transparence administratives*, Paris, PUF, p. 239-275.
- Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), Rapport d'activité 2012, http://www.cada.fr/IMG/pdf/rapport_2012_complet_a4.pdf (accès le 30/10/2013).
- Conseil d'État, *Consulter autrement, participer effectivement*, Rapport public 2011, La Documentation française, Paris.
- Conseil d'État, *Le droit souple*, Étude annuelle 2013, La Documentation française, Paris.
- Conseil National du Numérique (CNNum), 2012, *Avis n° 12 relatif à l'ouverture des données publiques (« Open data »)*, http://www.cnnumerique.fr/wp-content/uploads/2012/06/2012-06-05_AvisCNNum_12_OpenData.pdf (accès le 30/10/2013).
- Décider Ensemble, 2012, *Ouverture des données publiques et participation : quels enjeux démocratiques ?*, http://www.deciderensemble.com/images/stories/etudes/open_data/Ouverture_donnees_participation_etude_final.pdf (accès le 30/10/2013).
- Etalab, 2013, *Vade-mecum sur l'ouverture et le partage des données publiques*, http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/communiques/vade-mecum_sur_louverture_et_le_partage_des_donnees_publices.zip (accès le 30/10/2013).
- Mancosu G., 2012, « Trasparenza amministrativa e open data: un binomio in fase di rodaggio », *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 17, <http://www.federalismi.it/ApplyMostraDoc.cfm?Artid=20793> (accès le 30/10/2013).
- Mancosu G., 2013, « La transparence administrative en Italie face au défi de l'Open Data », Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, Cycle « Les valeurs du droit public », 15 avril 2013, http://www.u-paris2.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?ID_FICHE=29322&OBJET=0015&ID_FICHER=502122 (accès le 30/10/2013).

⁵² Le projet, piloté et financé par le gouvernement, se rattache à OpenCoesione, une plateforme consacrée à la diffusion et à la visualisation des données sur l'utilisation des fonds européens et nationaux (près de 100 milliards d'euros pour la période 2007-2013) relatifs à la cohésion territoriale. On vise l'implication dans le projet de quelque 60 lycées au cours de l'année scolaire 2013-2014. <http://www.opencoesione.gov.it/a-scuola-di-opencoesione/>.

- Monédiaire G., 2011, « La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte », *Participation*, 1, p. 134-155.
- Obama B., 2009, Memorandum of January 21, 2009, « Transparency and Open Government. Mémorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies », Presidential Documents, Federal Register, vol. 74, n° 15, January 26, 2009, p. 4685-86, <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2009-01-26/pdf/E9-1777.pdf> (accès le 30/10/2013).
- OCDE, 2002, *Des citoyens partenaires : information, consultation et participation à la formulation des politiques publiques*, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264295568-fr> (accès le 30/10/2013).
- Rosanvallon P., 2008, *La légitimité démocratique : Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil.
- Teresi L., 2011, *Droit de réutilisation et exploitation commerciale des données publiques*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, Université d'Aix-Marseille III.
- Ubaldi B., 2013, *Open Government Data: Towards Empirical Analysis of Open Government Data Initiatives*, OECD Working Papers on Public Governance, 22, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/5k46bj4f03s7-en> (accès le 30/10/2013).
- Zoller É., 2013, « Le principe de transparence et les nouvelles technologies de l'information aux États-Unis », Conférence-débat du CDPC sur la transparence administrative et ses déclinaisons technologiques récentes, Cycle « Les valeurs du droit public », 15 avril 2013, http://www.u-paris2.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?_ID_FICHE=29322&OBJET=0015&ID_FICHER=501612 (accès le 30/10/2013).