

L'open data des collectivités territoriales entre gouvernance et souveraineté*

Jennifer Marchand

(Associate tenured professor at the University Clermont Auvergne)

ABSTRACT The development of open data within local authorities still suffers from difficulties in being put into practice for lack of a strategic framework and insufficient consideration of sovereignty issues. To make use of the data's potential, they must, at the same time, establish some tools prescribing governance and ensure full control over the data.

1. Introduction

L'ouverture des données publiques (« *open data* ») peut se définir comme la diffusion proactive, en accès libre et gratuit, de données produites par les administrations, sous un format numérique facilement réutilisable pour permettre leur appropriation par des tiers. Elle offre des opportunités considérables de création de valeurs - telles que la transparence¹ et l'efficacité de l'action administrative - et de développement de nouveaux usages et services². Amorcée dans les années 70³, la dynamique d'ouverture va s'accélérer et s'élargir. Depuis les années 2010, la France mène une politique active en la matière qui recouvre trois volets : 1°) un volet matériel avec la création de la plateforme ouverte et communautaire data.gouv.fr⁴ ; 2°) un volet structurel avec la création de la direction interministérielle du numérique⁵, dont le département Etalab

assume le rôle de « Chief Data Officer » au titre des missions de l'Administrateur général des données⁶ ; 3°) un volet juridique avec le code des relations entre le public et l'administration (CRPA), tel que modifié par la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public et par la loi 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Le régime juridique de l'*open data* repose désormais sur une double logique⁷. Il favorise d'une part, l'accès aux informations contenues dans les documents administratifs⁸ en consacrant l'ouverture par défaut des données détenues par les collectivités publiques sans attendre qu'un citoyen en formule la demande⁹. Il promeut d'autre part, la

du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC) créée dès 2011. Elle pilote notamment la mise en œuvre du volet Transformation numérique de l'État et des territoires dans le cadre du Plan France Relance.

⁶ Fonction créée par le décret n° 2014-1050 du 16 septembre 2014 (Journal officiel n. 0215 du 17 septembre 2014). Pour relancer l'open data, chaque ministère doit désormais nommer un administrateur des données chargé d'élaborer la stratégie d'ouverture du ministère (circulaire n° 6264/SG du 27 avril 2021).

⁷ L. Cluzel-Métayer, *Le code face aux données*, in G. Koubi, L. Cluzel-Métayer, W. Tamzini, *Lectures critiques du code des relations entre le public et les administrations*, 2018, Paris, Lextenso, 181-192.

⁸ Les données sont intégrées à la notion de document administratif telle que définie à l'article L. 300-2 du CRPA. Sur le passage du document administratif à la donnée, voir G. Koubi *Équivoque administrative sur la donnée publique*, in *Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2018, n° 18-19, 2142.

⁹ J.-P. Foegle, *L'ouverture des données publiques à l'ère du numérique : de la demande à l'offre*, in *Revue du Droit public*, 2018, n° 3, 677.

L'ouverture par défaut concerne les documents communiqués à la suite d'une demande d'accès, les documents figurant dans les répertoires d'informations publiques, les bases de données mises à jour de façon

* Article submitted to double blind peer review.

¹ H. Michel, *Promesses et usages des dispositifs de transparence : entre approfondissement et redéfinition de la démocratie*, in *Revue française d'administration publique* 2018, n° 1, 5-15.

² L. Cluzel-Métayer, *L'ouverture des données publiques*, in *Le Droit administratif au défi du numérique*, Paris, Dalloz, 2019, 7-23.

J. Marchand, *L'open data, la réutilisation des données publiques entre exigence démocratique et potentiel économique*, in *Semaine Juridique Administrations et collectivités territoriales*, 17 février 2014, n° 7, n° 2038.

³ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public (Journal officiel 18 juillet 1978). Elle crée la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), autorité administrative indépendante chargée d'assurer et contrôler l'accès des particuliers aux documents administratifs.

⁴ www.data.gouv.fr/fr/pages/about/a-propos_data-gouv.

⁵ Créée par le décret n° 2019-1088 du 25 octobre 2019 (Journal officiel n° 0251), la direction interministérielle du numérique succède à la direction interministérielle

réutilisation gratuite et dans un format ouvert des données publiques. Lorsqu'elles constituent des données de référence, leur mise à disposition en vue de faciliter leur réutilisation constitue une mission de service public relevant de l'État¹⁰.

Si les réformes législatives successives ont permis à la France de se positionner parmi les pays les plus avancés en matière d'ouverture des données¹¹, il convient de souligner que les collectivités territoriales ont grandement participé à ce succès. En ayant créé les tous premiers portails d'accès aux données, les collectivités territoriales doivent en réalité être considérées comme les pionnières de l'*open data*¹². Les données générées par les nombreux services publics locaux (urbanisme, transport, voirie et stationnement, éclairage urbain, qualité de l'air et de l'eau, vidéoprotection...) représentent pour les collectivités une source d'information importante pour la connaissance de leur territoire et le pilotage de leurs politiques. L'*open data* des données territoriales constitue l'un des instruments pour améliorer la gestion des services publics locaux¹³ en concrétisant les lois du service public telles que la mutabilité, la continuité ou encore la qualité¹⁴. En tant qu'indicateur de performance, la donnée contribue à une plus grande efficacité des politiques publiques locales par l'établissement d'instruments de suivi du taux de réalisation ou d'exécution des actions et projets mis en œuvre. À ce titre, « les politiques d'*open data* constituent une ressource de communication non négligeable pour les élus locaux [...] et dessinent la figure

régulière et les données mises à jour de façon régulière dont la publication présente un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental (article L. 312-1-1 du CRPA).

¹⁰ Article L. 321-4 du CRPA.

¹¹ *Pour une politique publique de la donnée*, rapport d'étude remis au premier ministre par la mission Bothorel, décembre 2020, p. 66

¹² S. Manson, *La mise à disposition de leurs données publiques par les collectivités territoriales*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2016, n° 2, 97.

¹³ Voir par exemple, le projet expérimental de plateforme collaborative France data réseau qui permet aux collectivités de partager leurs données liées aux activités des services publics locaux en réseau (FNCCR, actualités, 24 févr. 2022 : www.fnccr.asso.fr/article/partager-les-donnees-territoriales-pour-ameliorer-les-services-publics).

¹⁴ L. Cluzel-Metayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Paris, Dalloz, 2006.

de l'élu réformateur¹⁵ ». La politique d'ouverture est en outre un élément essentiel pour le développement des projets de territoires intelligents. De nombreux cas d'usage de la donnée publique ouverte sont ainsi développés par les collectivités territoriales (mais aussi par les opérateurs privés délégataires ou non de service public) dans les domaines de la mobilité, de l'énergie, de l'eau et des déchets. La donnée apparaît alors comme le substrat d'une nouvelle politique territoriale porteuse d'opportunités pour les collectivités et leurs habitants¹⁶.

Les potentialités d'innovation attachées aux données publiques semblent partagées par l'ensemble des acteurs publics. Or, les statistiques démontrent que si, la politique *open data* progresse dans les collectivités, ce n'est que dans des proportions modestes ou inégales. Selon l'Observatoire open data des territoires¹⁷, en 2021, 715 collectivités (communes, EPCI, départements et régions) ont ouvert leurs données soit une progression de 21% par rapport à l'année précédente. En réalité, cela ne concerne que 14% des collectivités visées par la loi pour une République numérique¹⁸ mais couvre néanmoins 50% de la population. Dans le détail, deux tendances ressortent de la lecture de ces chiffres. Le mouvement d'ouverture lorsqu'il est initié, ne l'est que dans des proportions très limitées. 41% des collectivités ne publient qu'un ou deux jeux de données. Il existe par ailleurs un effet de seuil et de fortes disparités selon la taille de la collectivité. Si l'intégralité des régions, deux tiers des départements et plus de la moitié des communes et EPCI de plus de 100 000 habitants ont ouvert leurs données, seulement 10 % des plus petites collectivités ont initié une politique d'ouverture. La fusion des régions et le renforcement de la coopération intercommunale ont accéléré au sein de ces collectivités la fusion des systèmes

¹⁵ S. Manson, *La mise à disposition de leurs données publiques par les collectivités territoriales*, 98.

¹⁶ L. Bélot, *De la smart city au territoire d'intelligence(s)*, rapport au Premier ministre, avril 2017.

¹⁷ www.opendatafrance.net/wp-content/uploads/2021/12/Observatoire-ODT-2021-v1.1-17dec21.pdf.

¹⁸ Les collectivités territoriales de plus de 3500 habitants (soit un total de plus de 4600 collectivités) sont directement visées par l'article L. 312-1-1 du CRPA et sont à ce titre soumises au principe de mise à disposition spontanée des données publiques. Dans le même sens : article L. 1112-23 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

d'information, le remplacement progressif des portails par des plateformes *open data*¹⁹, le recentrage sur la réutilisation et le contrôle des données publiques territoriales²⁰. En revanche, pour les collectivités de plus petite taille, l'*open data* n'est pas une priorité en raison d'un manque de moyens humains et techniques et d'une méconnaissance des données produites sur leur territoire. Dans ce contexte, les grandes collectivités sont amenées à jouer un rôle moteur dans la promotion et le développement de l'*open data*. Elles accompagnent, avec une logique de mutualisation, les plus petites collectivités dans le mouvement d'ouverture des données lequel n'a de sens que s'il est collectif et communément partagé par l'ensemble des acteurs et échelons territoriaux²¹.

Plus de dix ans après la mise à disposition des premiers jeux de données publiques, certains regrettent toujours l'absence d'une véritable politique publique de la donnée. Le niveau de maturité général des collectivités territoriales sur la donnée demeure globalement faible. Le déploiement de l'*open data* au sein des collectivités territoriales pâtit encore de difficultés de mise en œuvre²² faute d'un cadre stratégique et d'une insuffisante prise en compte des enjeux de souveraineté. Pour exploiter au mieux le potentiel des données, les collectivités doivent par conséquent se doter d'une part, d'une gouvernance de la donnée prescriptive d'outils et de méthodes (2) et d'autre part, s'assurer de la pleine maîtrise des données (3)

2. La gouvernance des données publiques locales

La gouvernance des données se définit comme un « ensemble de principes et de pratiques qui visent à assurer la meilleure

exploitation du potentiel des données²³ ». Pour les collectivités territoriales, la gouvernance suppose d'élaborer une doctrine sur les données produites et collectées, de déterminer les usages qu'elles souhaitent promouvoir et de se doter d'outils au service d'une stratégie centrée sur la donnée. La gouvernance est le préalable nécessaire à toute politique *open data*. Elle revêt habituellement deux dimensions²⁴ : interne avec le déploiement d'un management de la donnée (2.1.) et externe avec une animation territoriale de la donnée (2.2.).

2.1. La gouvernance interne des données publiques locales

L'organisation administrative des collectivités territoriales se caractérise bien souvent par une structuration en silo selon laquelle chaque service centré sur une mission ou une compétence fonctionne de manière autonome, sans lien ni partage d'information avec les autres services. Or, un tel fonctionnement s'oppose à la nature transversale de la politique d'*open data*. Instrument de la modernisation et de la transformation numérique de l'action publique, thématiques bien connues de la science administrative, l'*open data* modifie les principes d'organisation et les modes d'action des collectivités publiques. La gouvernance de la donnée va alors impliquer un décloisonnement et un management moins vertical²⁵. Plusieurs choix s'offrent aux collectivités territoriales : la création d'un *chief data officer*, la mise en place d'un comité data, la nomination d'un référent data ou encore le recrutement d'un chargé de mission²⁶. L'objectif est alors de faire de la

¹⁹ Par exemple, la plateforme Opendata.clermontmetropole.eu est alimentée par les communes membres de Clermont Auvergne Métropole mais aussi par des acteurs du territoire qui souhaitent diffuser leurs données.

²⁰ Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR) – Caisse des dépôts, *Collecte et gestion des données numériques pour le pilotage des politiques publiques. Vers un big data territorial.*, Novembre 2016, en ligne : www.fnccr.asso.fr/article/big-data-territorial-publication-de-letude-de-la-fnccr.

²¹ A. Léchenet, *Les grandes collectivités locomotives de l'open data*, in *La Gazette des communes*, 20 août 2021.

²² B. Delaunay, *L'open data dans les collectivités territoriales*, in *Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 22 octobre 2018, n° 42, 2286.

²³ Administrateur général des données, rapport au Premier ministre sur la gouvernance de la donnée 2015 – *Les données au service de la transformation de l'action publique*, 73.

²⁴ La dichotomie gouvernance interne/gouvernance externe est empruntée au guide élaboré par la Banque des territoires (Caisse des dépôts et consignations) pour accompagner les collectivités territoriales dans la gestion de leurs données : *Gestion des données : quels outils et quelle stratégie pour les territoires ?*, janvier 2021 (www.banquedesterritoires.fr/gestion-des-donnees-territoriales).

²⁵ M.-A. Le Breton, H. Bailleul, J.-B. Le Corf et B. Mericskay, *La gouvernance des données urbaines entre territoire de projets et projets de territoire. L'exemple de Rennes Métropole*, in *Flux* 2022/1, 65-84, spéc. 71.

²⁶ Open Data France, *Le mois de la donnée : la gouvernance de la donnée*, 21 mars 2022, <https://opendatafrance.gitbook.io/le-mois-de-la-data/gouvernance-des-donnees>.

data, une fonction centrale et identifiée au sein de la collectivité et de parvenir à l'articuler avec les métiers et service existants (DSI, SIG) impliqués dans le « cycle de vie de la donnée ». Ce faisant, l'*open data* contribue à définir les contours d'une organisation administrative en « réseau et plus collaborative²⁷ ». Cette nouvelle structuration se heurte toutefois à un manque d'expertise. L'*open data* reste trop souvent une affaire d'initiés. La gouvernance nécessite alors un plan de formation des agents et le développement d'une culture de la donnée afin de contribuer à une montée en compétences collective. Certaines collectivités territoriales font le choix par exemple de mettre un place un comité de pilotage (COPIL) *open data* pour impliquer pleinement les acteurs locaux dans la démarche d'ouverture. D'autres organisent des sessions de formation (datalab ou hackathon). L'acculturation à la donnée publique et la sensibilisation aux enjeux de l'*open data* sont sans conteste les fondements d'une gouvernance interne réussie.

La gouvernance interne suppose également de définir une architecture susceptible de mieux tirer profit des données à disposition. Valoriser les données en *open data* nécessite de la part des collectivités territoriales de réaliser un travail d'identification et de recensement de leur stock de données²⁸. Par la suite, un travail de modélisation et de cartographie mais aussi l'élaboration de référentiels permettront de standardiser la façon dont les services peuvent collecter, traiter et utiliser les données mais également favoriser une éventuelle réutilisation²⁹. *In fine*,

²⁷ J. Chevallier, *Vers l'État-plateforme ?*, in *Revue française d'administration publique*, 2018, n° 3, 627-637, spéc. 634.

²⁸ Les premiers recensements à opérer concernent les données personnelles au titre de la mise en conformité RGPD puis de manière coordonnée les jeux de données essentielles choisis pour une publication en *open data*. Voir J. Marchand, *La protection des données à caractère personnel : quels risques pour les collectivités territoriales ?*, in *Semaine Juridique Administrations et collectivités territoriales*, 22 octobre 2018, n° 42, 2287.

²⁹ La Banque des Territoires (Caisse des dépôts et consignations) a fait réaliser en 2020 un recensement de toutes les grandes familles de données produites dans le cadre de la mise en œuvre des politiques publiques locales. Ce recensement rassemble 148 familles de données qui correspondent à 33 grands métiers territoriaux. Que ces données soient produites par les collectivités directement ou des entreprises agissant pour leur compte, le recensement est complété d'indications concrètes sur l'existence ou non de

la gouvernance doit aboutir à la mise en place d'une infrastructure des données publiques incluant la création d'une plateforme de gestion et de partage des données territoriales³⁰ et véhiculer un ensemble de règles pour permettre un bon usage des données au sein de la collectivité. Il s'agit plus que jamais d'intégrer les données à un vaste écosystème³¹.

2.2. La gouvernance externe des données publiques locales

La gouvernance externe, sans doute la plus complexe à mettre en œuvre, se caractérise par le déploiement d'une animation territoriale de la donnée en direction à la fois des collectivités territoriales, des citoyens et du secteur privé. La gouvernance consiste ainsi à structurer et animer une « communauté » territoriale autour de la donnée reposant sur la coopération, la mutualisation et des partenariats fondés sur le principe de subsidiarité³². Des collectivités territoriales voisines peuvent par exemple mettre en commun leur expérience et leurs bonnes pratiques, fédérer des actions conjointes ou conduire des projets partagés autour de la donnée. L'animation territoriale de la donnée peut alors se concrétiser de multiples façons à l'instar des initiatives déclinées dans le guide de la donnée élaboré par la région Bourgogne Franche-Comté³³ : mutualiser les données pour répondre à des préoccupations ou projets communs ; échanger les bonnes pratiques, les savoir-faire et les retours d'expérience ; échanger les données entre collectivités voisines ; mutualiser les plateformes *open data*. La gouvernance externe des données publiques locales contribue en outre à dépasser les limites territoriales dans une

formats de données à respecter : www.banquedesterritoires.fr/smart-city-linnovation-au-service-des-territoires.

³⁰ Exemple du portail RUDI créée par la métropole de Rennes : <https://rudi.datarennes.fr/presentation-du-projet>.

³¹ L. Cluzel-Métayer, *La loi pour une République numérique : l'écosystème de la donnée saisi par le droit*, in *Actualité Juridique Droit administratif*, 2017, n° 6, 340.

³² Voir par exemple, les Trophées *open data* (édition 2019) parmi lesquels le « Prix de l'animation locale » a été attribué au Conseil régional d'Occitanie qui a su mener un vaste projet d'accompagnement des collectivités de la région.

³³ Région Bourgogne Franche-Comté, *Parcours data, Le guide de la donnée accessible en ligne* : www.bourgognefranchecomte.fr/sites/default/files/2022-01/Guide_DATA_Region_BFC_web.pdf.

perspective de solidarité. Nombreuses sont les initiatives portées par les collectivités pionnières en matière d'*open data* pour aider d'autres collectivités avec pour volonté, d'associer à l'ouverture des données, une politique de développement territorial. En la matière, « le niveau d'engagement semble être plus élevé dans les territoires où des initiatives de mutualisation, de mise en réseau, d'animation ou d'accompagnement ont réussi à créer une dynamique d'entraînement³⁴ ».

L'animation territoriale suppose également de stimuler la réutilisation des données publiques. L'*open data* ne peut pleinement se déployer que dans la mesure où c'est une démarche partagée. Le mouvement d'ouverture transforme les relations avec les citoyens et le secteur privé et interroge les modes de production des activités d'intérêt général. L'ouverture des données publiques favorise la co-innovation avec le secteur privé. Le partenariat consiste alors à reconnaître aux collectivités publiques le soin d'impulser l'innovation en externalisant les données publiques et de laisser le soin aux partenaires privés de proposer de nouveaux services. Les collectivités publiques endossent alors le rôle de stratège intéressé à l'édification d'un écosystème pourvoyeur de croissance³⁵.

3. La souveraineté des données publiques locales

Accaparées par la mise en œuvre de l'ouverture par défaut des données publiques, les collectivités territoriales n'ont pas, dans un premier temps, perçu les enjeux suscités par la problématique de la souveraineté des données. Or, cette dernière est prégnante. La souveraineté des données doit se comprendre comme le moyen pour les collectivités de conserver la maîtrise et le contrôle de leurs données et de celles que les acteurs privés (délégataires de service public) génèrent sur leur territoire. La souveraineté recouvre notamment la maîtrise du cadre juridique s'appliquant aux données. Deux instruments classiques du droit administratif³⁶ peuvent

alors être utilement mobilisés : le service public pour assurer la maîtrise de la qualité de la donnée (3.1) et le contrat pour assurer la maîtrise de la propriété de la donnée (3.2).

3.1. Le service public de la donnée

La loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 consacre le service public de la donnée dont les contours ont été précisés par le décret n° 2017-331 du 14 mars 2017. L'objectif du service public de la donnée est d'organiser la production, la qualité et la circulation des données de référence en garantissant un niveau de qualité minimale dans leur diffusion. Dans un univers de données très dense, il s'agit d'identifier des données de référence³⁷ c'est-à-dire des données « pivot », fiables et authentifiées par la puissance publique. L'identification d'un service public repose en droit français sur un critère formel, une intention, une manifestation de volonté de la personne publique d'assumer une activité d'intérêt général en tant que service public³⁸. Si ériger la mise à disposition des données de référence en mission de service public témoigne de l'importance que revêt cette activité, un tel choix est surtout significatif « d'une volonté de la puissance publique d'assumer la maîtrise de la satisfaction d'un besoin qu'elles considèrent d'intérêt général et pour lequel elle juge l'initiative privée sinon totalement, au moins partiellement inadaptée³⁹ ». Pour préserver sa « souveraineté informationnelle⁴⁰ » ou sa « souveraineté numérique⁴¹ », l'État doit conserver un

³⁷ Article L. 321-4 du CRPA. À ce jour, neuf jeux de données ont été identifiés comme des données de référence : la Base Adresse Nationale (BAN), la Base Sirene, le Code Officiel Géographique (COG), le Plan Cadastral Informatisé, le Registre parcellaire graphique, le Référentiel de l'organisation administrative de l'Etat, le Référentiel à grande échelle (RGE), le Répertoire national des associations (RNA), le Répertoire Opérationnel des Métiers et des Emplois (ROME).

³⁸ Sur la conception subjective du service public : « Sont uniquement, exclusivement services publics les besoins d'intérêt général que les gouvernants, dans un pays donné, ont décidé de satisfaire par le procédé du procédé service public » (G. Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, Tome II, Paris, Dalloz, 2005, p. 16).

³⁹ L. Cluzel-Metayer, *La construction d'un service public de la donnée*, in *Revue française d'administration publique*, 2018, p. 491-500, spéc. 492.

⁴⁰ Administrateur général des données, *rapport au Premier ministre sur la gouvernance de la donnée dans les administrations 2017 – La donnée comme infrastructure essentielle*, p. 16.

⁴¹ H. Verdier, *Penser la souveraineté numérique pour*

³⁴ « Open data : moins de 8% des collectivités locales ont ouvert leurs données publiques », *Maire-info*, édition du 11 octobre 2018.

³⁵ J. Marchand, *L'open data, la réutilisation des données publiques entre exigence démocratique et potentiel économique*, 2038.

³⁶ J.-B. Auby, *Le droit administratif face aux défis du numérique*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2018, n°15, p. 835-844.

pouvoir de direction stratégique c'est-à-dire la pleine maîtrise de la qualité de la donnée et ainsi éviter qu'elle ne perde son statut de référentiel dans le mouvement de réutilisation que promeut l'*open data*. Le service public de la donnée devient emblématique d'un modèle de société au sein duquel l'État est en capacité de réguler l'usage des données.

Les collectivités territoriales concourent au service public de la donnée par la production de données intégrées dans des bases nationales mais elles ne sont pas tenues de produire de nouvelles données. Elles doivent simplement améliorer la qualité des données qu'elles transmettent à l'État⁴². Certaines collectivités, comme la métropole de Rennes, ont néanmoins décidé d'aller plus loin en identifiant leurs propres données d'intérêt territorial lesquelles recouvrent pour Rennes, les données de référence (bases géographiques, bâtiments...), les données utiles au service public et les données du territoire⁴³. La collectivité a ensuite créé un service public métropolitain de la donnée (SPMD). « Dédié à accompagner l'évolution des services publics, dans un environnement où les données prennent une importance croissante, le SPMD assure une mission d'intérêt général dans la production, la circulation, l'exploitation et le partage des données sur le territoire de Rennes Métropole⁴⁴ ». La collectivité se dote alors d'un instrument lui permettant de maîtriser la donnée en garantissant le respect de la confidentialité, la sécurité et la qualité de la donnée tout en favorisant l'accès et la réutilisation. Ce faisant, elle se place en animateur et en garante des usages des données d'intérêt général produites sur son territoire. D'autres métropoles comme Brest se sont également lancées dans la création de leur propre service public de la donnée⁴⁵.

3.2. Les clauses « open data »

La question du partage et du retour « de certaines données fines à l'acteur public pour

une autonomie stratégique ? », in *Zdnet.fr*, 12 novembre 2020.

⁴² Étude d'impact du projet de la loi pour une République numérique (NOR : EINI1524250L/Bleue).

⁴³ L'initiative est encouragée, voir notamment Institut Montaigne, "Villes, à vos données !", rapport 2021.

⁴⁴ https://rudi.datarennes.fr/wpcontent/uploads/2021/01/WEB_112017_Bilan_SPMD_A4_pages.pdf.

⁴⁵ La métropole de Brest prépare son service public de la donnée, in *La Gazette des communes*, 4 juin 2021.

des missions de service public⁴⁶ » se pose à l'aune du pouvoir de direction qu'exercent les collectivités sur toute activité de service public même déléguée⁴⁷. La collectivité doit pouvoir demander à conserver un droit de regard sur les données essentielles au fonctionnement du service public. Il y a là un enjeu de souveraineté. Or, les collectivités délégantes se sont longtemps heurtées au refus des délégataires et concessionnaires de leur communiquer, à l'issue du contrat, les données et bases de données constituées au cours de l'exécution du service public. Pour répondre à cette difficulté, l'article L. 3131-2 du code de la commande publique, issu de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, prévoit désormais que « lorsque la gestion d'un service public est concédée, le concessionnaire fournit à l'autorité concédante, sous format électronique, dans un standard ouvert librement réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé, les données et les bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public faisant l'objet du contrat et qui sont indispensables à son exécution ». Cette disposition a une double vocation : d'une part, assoir le pouvoir de contrôle de la collectivité concédante en tant qu'autorité organisatrice et s'assurer qu'elle dispose de « tous les éléments requis pour assurer la continuité du service public⁴⁸ » et développer l'ouverture de données essentielles relatives aux conditions d'exploitation du service public d'autre part⁴⁹.

⁴⁶ L. Archambault et C. Rotily, *Smart cities : les outils d'une révolution juridique maîtrisée*, in *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 327.

⁴⁷ L. Bahougne, *Identification du service public*, in *Répertoire de service public*, Dalloz, juin 2021 : « Même en le déléguant, la personne publique n'abandonne jamais le service public. Elle conserve un "droit de regard" sur l'activité. Elle en conserve toujours la haute gestion. Ainsi la gestion du service public est-elle objectivement distincte de la direction du service public par la personne publique ».

⁴⁸ J.-D. Dreyfus, *L'obligation du concessionnaire quant aux données et bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public. Open data et gestion des services publics*, in *Actualité juridique Collectivités Territoriales*, 2017, 187.

⁴⁹ Réponse ministérielle n° 13693, Journal officiel Sénat, 12 mars 2020, p. 1270 (en réponse à la question posée le 9 janvier 2020 par M. Claude Raynal) : « la qualification de bases de données indispensable n'empêche pas celle de biens de retour. Ainsi, d'une part, pendant l'exécution du contrat, les bases de données indispensables à l'exécution du contrat doivent faire l'objet d'une transmission à l'autorité concédante. D'autre part, à l'instar des autres biens meubles et

Cette disposition se combine avec celles relatives aux biens de retour favorisant ainsi une entière maîtrise de la collectivité sur ces données pendant et à l'issue du contrat. Les biens des contrats de délégation de service public et de concession repose sur une trilogie classique consacrée par le Conseil d'État dans l'arrêt *Commune de Douai*⁵⁰ et désormais codifiée à l'article L. 3132-4 du Code de la commande publique. Les meubles ou immeubles, qui résultent d'investissements du concessionnaire et sont nécessaires au fonctionnement du service public sont des biens de retour et restent la propriété de la personne publique dès leur réalisation ou leur acquisition. Lorsqu'ils ne sont pas remis au concessionnaire par l'autorité concédante et qu'ils ne sont pas indispensables au fonctionnement du service public, ils sont qualifiés de biens de reprise, propriété du concessionnaire, sauf stipulation contraire. Les biens qui ne répondent à aucune des deux définitions précédentes sont des biens propres qui demeurent la propriété du concessionnaire. Les données et bases de données produites par le concessionnaire privé, indispensables à l'exécution du service public, sont des biens de retour qui doivent, à l'instar de ce qu'a récemment reconnu le Conseil d'État pour les pages des réseaux sociaux⁵¹, revenir à la collectivité concédante afin qu'elle ait en main tous les éléments pour préserver la continuité et les intérêts du service public⁵². Il reste néanmoins une interrogation. Comment s'assurer du respect des dispositions du Code de la commande publique et « contraindre les personnes privées à partager leurs données au motif qu'elles revêtent un caractère d'intérêt général ? »⁵³. Selon le rapport

immeubles, les bases de données qui constituent des biens de retour par détermination du contrat ou parce qu'elles résultent d'investissement et sont nécessaires au fonctionnement du service public sont, sauf stipulation contraire, la propriété de l'autorité concédante dès leur réalisation ou acquisition ».

⁵⁰ CE, ass., 21 décembre 2012, n° 342788, *Commune de Douai*, *Lebon* 477, conclusions Dacosta.

⁵¹ CE, 16 mai 2022, n° 459904, *Commune de Nîmes c/ Société Culturespaces Lebon* 127, conclusions M. Pichon de Vendeuil.

⁵² D. Pradines, T. Janicot, *Quand le « retour fait aimer l'adieu »*. *Dernières précisions sur l'application du régime des biens de retour*, in *Actualité Juridique Droit administratif*, 2022, 1204, commentaire sous CE, 16 mai 2022, n° 459904, *Commune de Nîmes c/ Société Culturespaces*.

⁵³ Anne Danis-Fatôme, *Quels garde-fous pour le partage des données*, in *Communication Commerce électronique* n° 5, Mai 2022, commentaire n° 37.

Bothorel, « la majorité des collectivités territoriales n'accèdent qu'à des données parcellaires et selon des modalités décevantes. Cette fourniture pour le moins limitée de données serait en effet la pratique la plus courante des concessionnaires⁵⁴ ». Plusieurs pistes sont possibles pour assurer l'effectivité de la loi et garantir un meilleur partage des données d'intérêt général au niveau territorial : favoriser l'incitation et encourager le partage des données à des fins altruistes à l'image du règlement sur la gouvernance des données (Data Governance Act⁵⁵) ou insérer plus systématiquement dans les contrats une clause « open data ». La Banque des Territoires a ainsi récemment mis à disposition des collectivités territoriales une boîte à outils et un guide sur les bonnes pratiques contractuelles proposant des clauses type⁵⁶. Pour garantir la

⁵⁴ *Pour une politique publique de la donnée*, rapport d'étude remis au premier ministre par la mission Bothorel, 183.

⁵⁵ Règlement du Parlement européen et du Conseil portant sur la gouvernance européenne des données et modifiant le règlement (UE) 2018/1724 (règlement sur la gouvernance des données). L'altruisme des données concerne les individus et les entreprises qui donnent leur consentement de mettre à disposition des données qu'elles génèrent — volontairement et sans récompense — pour être utilisées dans l'intérêt public. Les entités qui mettent à disposition des données pertinentes fondées sur l'altruisme en matière de données pourront s'enregistrer en tant qu'« organisations altruistes de données reconnues dans l'Union ». <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/data-governance-act-explained>.

⁵⁶ La Banque des Territoires (groupe Caisse des dépôts), *Guide des bonnes pratiques contractuelles et recommandations*, 2021, 10 : pour les concessions : « Les données produites, collectées, traitées ou gérées par l'autorité concédante ou par le concessionnaire pour son compte, dans le cadre de ses activités de service public et en lien avec ses compétences, en ce qu'elles sont nécessaires au fonctionnement du service public, constituent des biens de retour et sont réputées appartenir à l'autorité concédante dès l'origine. Le concessionnaire s'engage à permettre à l'autorité concédante d'accéder librement à ces données à tout moment de l'exécution du contrat. À l'issue de la concession, le concessionnaire s'engage à remettre gratuitement à l'autorité concédante toutes les données visées au premier alinéa du présent article et à apporter la preuve de leur destruction ». Pour les marchés publics : « Les données produites, collectées, traitées ou gérées par l'acheteur public ou par le titulaire du marché pour son compte, dans le cadre de ses activités de service public et en lien avec ses compétences, en ce qu'elles sont nécessaires au fonctionnement du service public, sont réputées appartenir à l'acheteur public dès l'origine. Le titulaire du marché s'engage à permettre à l'acheteur public d'accéder librement à ces données à tout moment de l'exécution du marché public. À l'issue du marché public, le titulaire du marché s'engage à remettre gratuitement à l'acheteur public toutes les

propriété des données, le contrat de concession pourrait contenir une clause réaffirmant que l'autorité concédante dispose d'un droit d'accès aux données nécessaire au fonctionnement du service public tout au long de l'exécution du contrat et qu'au terme de ce dernier, lesdites données reviennent gratuitement à la personne publique et doivent être détruites par le concessionnaire. Cette clause pourrait être déclinée dans les marchés publics. Pour les données d'intérêt général produites par des acteurs privés, certaines métropoles, ont inscrit dans une charte de la donnée une clause affirmant que « lorsqu'il est de l'intérêt de tous que les données privées d'intérêt métropolitain soient partagées avec la puissance publique parce qu'elles peuvent contribuer à la mise en œuvre des politiques publiques du territoire, la collectivité propose un cadre de dialogue avec les acteurs concernés pour créer les conditions d'un accès à ces données respectueux des droits de tous⁵⁷ ». Ces clauses et plus globalement l'outil contractuel permettent aux collectivités d'encadrer l'usage des données sur leur territoire et de conserver leur souveraineté sur des données essentielles⁵⁸ qui peuvent être considérées comme des biens communs eu égard à leur utilité collective⁵⁹.

4. Conclusion

Les questionnements entourant la gouvernance et la souveraineté des données publiques des collectivités territoriales peuvent sembler vertigineux. Ils sont en réalité à la hauteur des opportunités et des attentes entourant *l'open data* pour le

développement des territoires. Les collectivités font souvent preuve d'inventivité sur un sujet technique devenu éminemment politique. Les outils juridiques, en particulier, s'adaptent et le droit de la donnée, en général, se développe pour inventer de nouveaux cadres d'échange de données fondés sur une gouvernance partagée et une maîtrise publique renforcée sur l'usage⁶⁰ des données d'intérêt territorial.

données visées au premier alinéa du présent article et à apporter la preuve de leur destruction ».

⁵⁷ <https://metropole.nantes.fr/files/pdf/numerique-innovation/Charte-donnee.pdf>.

⁵⁸ J.-D. Dreyfus, *L'obligation du concessionnaire quant aux données et bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public. Open data et gestion des services publics*, 187 : « les données d'intérêt général sont au moins aussi étroitement liées au service public que les informations qualifiées de données publiques. (...) il s'agit ici d'ouvrir l'accès aux données émanant de personnes publiques et privées, concessionnaires ou entités subventionnées par la puissance publique ».

⁵⁹ Les données peuvent être qualifiées de « biens communs » ce qui justifie leur ouverture : A.-S. Epstein, *Vers un droit d'accès du public aux données d'intérêt commun*, in J. Rochfeld, M. Cornu et G. Martin (dir.), *L'échelle de communalité: propositions de réforme pour intégrer les biens communs en droit*, Paris, Mission de recherche droit & justice, 2021, 342.

⁶⁰ A. Camus, *La propriété des données publiques*, in *Revue française d'administration publique*, 2018, n° 3, 479-490, spéc. 487-488 : « La maîtrise de l'administration ne porte pas directement sur les données publiques, mais sur leurs usages. La maîtrise des utilités des données publiques prend surtout racine dans le contrôle exercé par l'administration, en amont et en aval de l'usage ».