



MINISTÈRE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION

N°2013-03
Version Décembre 2013

RAPPORT

Ouverture et partage des données publiques culturelles pour une (r)évolution numérique dans le secteur culturel

M. Camille DOMANGE
Chef du département des programmes numériques

Ouverture et partage des données publiques du secteur culturel
pour une (r)évolution numérique dans le secteur culturel

Rapport réalisé par le Département des programmes numériques du Secrétariat Général

DECEMBRE 2013

« Passer d'une politique de l'accès aux données à une politique de réutilisation des données : c'est le changement de paradigme qui est au cœur de la politique des usages numériques que je souhaite mener »¹.

Aurélie FILIPPETTI
Ministre de la Culture et de la Communication

¹ Nouvel Observateur, 7 novembre 2013, Entretien d'Aurélie Filippetti, ministre de la Culture et de la Communication, « *Nous devons accompagner les nouveaux usages du numérique* »

SOMMAIRE

Introduction. <i>L'open data</i> culturel, moteur d'une transformation du secteur culturel par le numérique	1
Partie I. <i>L'open data</i> culturel : quelles données pour quelles réutilisations ?	4
I. Quel est le champ de l'ouverture des données publiques culturelles ?	5
II. Quelles données publiques culturelles ouvrir à la réutilisation libre et gratuite ?	6
A. Les données statistiques et économiques des institutions culturelles	7
B. Les métadonnées culturelles	7
C. Les fichiers images et copies numériques des œuvres entrées dans le domaine public	8
III. Quel écosystème de création et d'innovation autour des données publiques culturelles ?	9
A. La création de services et produits innovants	9
B. <i>L'open data</i> culturel, un levier de croissance au service du développement de l'économie culturelle française	11
1. Le marché de l'art	11
2. La tourisme culturel	11
3. Le patrimoine culturel	11
C. La constitution d'un écosystème de création et d'innovation à la française dans le secteur culturel	12
Partie II. <i>L'open data</i> culturel : le principe l'ouverture libre et gratuite, l'exception la redevance	13
I. Le cadre juridique de la réutilisation des données publiques du secteur culturel	14
A. La notion de réutilisation de donnée publique	14
1. Les données publiques	14
a. Un document	14
b. Un document administratif	14
c. Un document administratif en possession de l'Administration	15
2. La qualification de données publiques culturelles	15
3. Qu'est-ce qu'une réutilisation ?	16
B. Le régime de la réutilisation des données publiques	16
1. Le régime de la libre réutilisation des données publiques	16
a. Une donnée publique issue d'un document élaboré ou détenu par l'Administration	17
b. Une donnée publique sur laquelle des tiers ne détiennent pas de droits de propriété intellectuelle	17
c. Une donnée publique ne contenant pas de données à caractère personnel et/ou susceptible d'enfreindre le secret statistique et/ou d'affecter la vie privée des citoyens	19
i. La protection des données à caractère personnel	19
ii. Le respect du secret statistique	21

d. Conclure au caractère réutilisable ou non d'une donnée publique	22
2. Les modalités d'application	22
a. La prise en compte de l'avantage économique procuré au bénéficiaire	24
b. Les principes généraux d'égalité et de non discrimination	24
c. Le droit de la concurrence	24
3. Le régime de la réutilisation des données publiques culturelles	24
II. De l' <i>open data</i> à l' <i>open content</i> dans le secteur culturel	26
A. Articulation du droit d'auteur et de la réutilisation des données publiques	26
B. Les photographies d'œuvres en deux dimensions	27
1. La protection par le droit d'auteur de la photographie d'une œuvre en deux dimensions	27
2. Le rejet de la protection par le droit d'auteur des photographies d'œuvres en deux dimensions	28
3. Quelle conséquence ?	29
III. Les contrats de licence de réutilisation	29
A. Licences de réutilisation utilisées dans le secteur culturel	30
1. Les contrats classiques de réutilisation de données publiques	30
2. Les contrats de licence pour l'utilisation à caractère commercial de reproductions de documents	30
3. Les contrats de licence pour l'utilisation à caractère commercial de reproductions de fichiers sonores	30
B. Licences de réutilisation gouvernementale	30
C. Les licences et outils <i>Creative Commons</i>	31
1. Principes généraux	32
a. Le respect du droit moral	32
b. La non-exclusivité des licences	33
c. Les limites aux autorisations accordées	33
d. Droit de modification ou de cessation des licences de l'offrant	33
2. Spécificités des licences et outils <i>Creative Commons</i>	33
Partie III. Le mouvement d'<i>open data</i> et d'<i>open content</i> dans les institutions culturelles étrangères	37
I. Les motivations des institutions culturelles étrangères	38
II. La mise en œuvre des stratégies d'ouverture par les institutions culturelles étrangères	39
1. Musées	39
a. Los Angeles County Museum of Art	40
b. National Gallery of Art	40
c. J. Paul Getty Museum	40
d. Rijksmuseum	41
2. Archives	42
3. Bibliothèques	42

a. Bibliothèque numérique d'Allemagne	42
b. Bibliothèque nationale de Pologne	42
c. British Library	42
III. Le développement d'un écosystème de services et de création	43
Partie IV. Les données publiques culturelles : repenser les modèles économiques de la culture	45
I. Les caractéristiques des redevances de réutilisation	45
A. La typologie des réutilisations	45
1. Réutilisation commerciale	46
2. Réutilisation non commerciale ou pour des usages éducatifs	46
3. Réutilisation à usage interne dans le cadre d'une activité économique	46
4. Réutilisation libre et gratuite pour tout usage	46
B. La fixation du montant des redevances	46
C. Les redevances de réutilisation dans le secteur culturel	47
II. Les mécanismes de financement	49
A. Les contrats de partenariat public-privé	50
1. Qualification	50
2. Caractéristiques	50
a. Un contrat de longue durée	50
b. Spécificités des modes de rémunération	51
B. Le <i>crowdfunding</i>	51
1. Les plates-formes permettant de récolter des dons ou des contributions pouvant donner lieu à des contreparties diverses	52
2. Les plates-formes permettant le financement de projet <i>via</i> des prêts	52
3. Les plates-formes permettant le financement d'un projet entrepreneurial <i>via</i> la souscription de titres	52
C. Le mécénat de compétences	53
III. Les modèles économiques	54
1. Ouvrir pour expérimenter des modèles économiques novateurs dans le secteur culturel	54
2. Ouvrir pour créer une économie de services à forte valeur ajoutée	55

Annexes

Remerciements

INTRODUCTION. L'**OPEN DATA** CULTUREL, MOTEUR D'UNE TRANSFORMATION DU SECTEUR CULTUREL PAR LE NUMERIQUE

La politique d'ouverture et de partage des données publiques (« *open data* »¹) est une politique voulue par le Premier ministre et le président de la République² dont le ministère en charge de la Culture entend donner sa pleine mesure³.

C'est une ambition qui sert à la fois la modernisation de l'action publique, la transparence démocratique ainsi que l'innovation économique, sociale et culturelle.

La mise en œuvre de cette politique implique de changer de paradigme en passant d'une culture de l'accès aux données publiques à celle de la réutilisation des données produites ou

1 Le terme *open data* trouve son origine en 1995 dans une publication du comité sur les données géophysiques et environnementales du Conseil national de la recherche aux États-Unis intitulée *De l'échange complet et ouvert des données scientifiques*. Le mouvement *open data* qui prend son assise aux États-Unis en 2009, a trouvé rapidement un fort écho dans la communauté des développeurs notamment parmi les contributeurs de projets *open source* dont le mouvement d'ouverture des données est philosophiquement proche. Il a trouvé en France sa concrétisation institutionnelle le 21 février 2011 lors de la mise en place de la mission Etalab chargée de coordonner l'ouverture des données publiques des Administrations de l'État

2 La Charte de déontologie signée par les membres du Gouvernement stipule « [le Gouvernement] mène une action déterminée pour la mise à disposition gratuite et commode sur Internet d'un grand nombre de données publiques ». Le Président de la République et les Chefs d'État du G8 réunis les 17 et 18 juin 2013 au Sommet de Lough Erne, en Irlande du Nord, ont signé une Charte du G8 pour l'ouverture des données publiques

3 Le ministère de la Culture et de la Communication souhaite mener une politique d'*open data* culturel volontariste. Ses actions doivent s'inscrire dans le cadre de sa feuille de route stratégique open data.

<http://cblog.culture.fr/projet/2013/11/07/strategie-open-data>

détenues par les acteurs publics dans le cadre de leur mission de service public.

Il s'agit d'une (r)évolution numérique majeure qui dépasse en réalité largement la seule problématique de l'ouverture à la réutilisation libre et gratuite des données publiques sur des plates-formes de mise à disposition. La politique d'*open data* constitue en ce sens un bouleversement culturel et cognitif qui s'inscrit au cœur de la transformation numérique de la société et donc du secteur culturel.

Cette transformation implique de réussir à appréhender le numérique non pas dans une logique de silo ou de filière mais dans le cadre d'une économie numérique globale qui se développe non pas grâce aux seuls progrès techniques mais principalement grâce à la puissance de création et d'invention des individus.

L'économie du monde numérisé qui est en train de se construire sur le modèle du pair-à-pair s'inscrit ainsi en rupture d'une économie fondée jusqu'alors sur la passivité des consommateurs.

L'innovation devient permanente, les technologies accessibles par tous et les innovations de rupture conçues à l'extérieur des organisations notamment par des jeunes entrepreneurs, designers, créateurs, acteurs de la société civile ou *start-upers*.

Les institutions culturelles vont devoir évoluer dans cette nouvelle économie et travailler à la création ou à la refondation de leurs écosystèmes originels en apprenant à introduire le concept d'*hackabilité*⁴ dans leur organisation pour

4 Le recours au terme *hackabilité* est utilisé dans son acception initiale du *Jargon File*, à savoir « détournement d'un outil au profit d'un usage non prévu par le concepteur » ou « démonstration d'ingéniosité ». Il est à ce titre précisé qu'un *hacker* n'est pas un pirate comme on l'entend fréquemment. L'assimilation du *hacking* à l'intrusion illégale dans un système informatique date des années 80. Mais le terme est en usage depuis les années 60 dans les cercles technophiles

réussir d'une part, à intégrer l'innovation venue de dehors et d'autre part, à capter la créativité externe.

La matière première nécessaire à la formation de ces écosystèmes d'innovation et de création dans le secteur culturel se trouve dans les ressources culturelles numériques et plus particulièrement dans la donnée publique culturelle ou *data culture*⁵.

Ces données qui participent à l'éducation des citoyens et des plus jeunes, qui favorisent la démocratisation culturelle et la transmission des savoirs sont de véritables biens communs et font partie du patrimoine historique et culturel de tous les citoyens comme le précise la feuille de route stratégique *open data* du ministère de la Culture et de la Communication.

L'un des engagements de cette feuille de route relative à l'*open data* culturel est de conduire une évaluation du modèle économique des redevances de réutilisation des données publiques culturelles et de déterminer les stratégies d'ouverture à mettre en œuvre dans le secteur culturel⁶.

californiens. Il désigne à l'origine la faculté de tester les capacités d'un système informatique pour comprendre son fonctionnement. Un hacker est une personne qui valorise l'inventivité, la créativité et la collaboration pour étendre toujours un peu plus le champ des possibles. Ben Hammersley, éditorialiste à Wired, affirmait à cet effet qu'« *appeler quelqu'un hacker, ce n'est pas le stigmatiser, mais au contraire le complimenter sur ses compétences, voire son intégrité* »

5 Le terme de *dataculture* fait référence à la publication en mars 2013 du *Guide Data Culture* du ministère de la Culture et de la Communication. Les développements du présent rapport s'appuieront pour partie sur les écritures de ce guide

6 Cette étude s'inscrit dans le cadre du rapport de M. Mohammed Adnène Trojette, magistrat à la cour des Comptes, qui a conduit en 2013 une évaluation des modèles économiques de chaque redevance existante portant sur l'utilisation des données publiques hors champ culturel. http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/ fichiers_joints/2013_08_26_-_rapport_annexes.pdf
Voir également la feuille de route du ministère en charge de la Culture :

Cette évaluation, objet du présent rapport, a été travaillée dans une démarche profondément participative. D'une part, en interrogeant par voie de consultation publique les citoyens afin de mieux cerner quelles étaient les données publiques culturelles considérées comme présentant un intérêt du point de vue de la réutilisation. D'autre part, en sollicitant l'ensemble des institutions culturelles françaises et certaines institutions culturelles étrangères sur la base d'un questionnaire détaillé permettant d'apprécier les différents mécanismes déployés par chacune d'elle en matière de réutilisation.

Ce rapport sur l'ouverture et le partage des données publiques culturelles poursuit quatre objectifs principaux :

- **Expliquer de la manière la plus concrète possible à l'appui d'exemples précis le champ d'application du mouvement d'*open data* culturel (Partie 1).**

Pour ce faire, les grandes notions utilisées en matière d'*open data* sont rappelées, des prototypes d'applications et de services développés autour de jeux de données publiques culturelles ouverts à la réutilisation libre et gratuite sont mis en avant, les réponses à la consultation publique relative à l'identification des données publiques culturelles à fort potentiel de réutilisation sont présentées.

- **Clarifier le cadre juridique de la réutilisation des données publiques du secteur culturel (Partie 2).**

Les questions de droit voire de philosophie du droit, sont

<http://cblog.culture.fr/projet/2013/11/07/strategie-open-data>

inséparables des problématiques technologiques. Les spécificités des principaux contrats de licence de réutilisation ainsi que les régimes juridiques applicables ont été précisés en tenant compte des décisions judiciaires et administratives rendues en matière de réutilisation des données publiques ainsi que des avis de la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA) et de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)⁷.

- **Analyser le mouvement d'ouverture des ressources culturelles numériques à la lumière de ce qui est réalisé par des institutions culturelles étrangères (Partie 3).**

L'adoption d'une démarche comparative pour évaluer les motivations des institutions culturelles étrangères qui se sont engagées dans une stratégie numérique d'ouverture permet de comprendre les externalités positives directes et indirectes induites par l'ouverture de ressources numériques ainsi que les modèles économiques développés.

- **Formuler des perspectives d'évolution des modèles économiques des institutions culturelles (Partie 4).**

Les établissements, organismes et services culturels vont devoir apprendre à concevoir des

stratégies de développement et à assumer les conséquences radicales induites par l'éclosion d'une économie des usages numériques. L'analyse des caractéristiques des redevances de réutilisation dans le secteur culturel permet de mettre en avant le fait que l'*open data* ne peut s'inscrire durablement dans le paysage culturel français sans réflexion sur les mécanismes de financement de production des ressources culturelles numériques et les modèles économiques de demain qui devront être mis en place par les institutions culturelles.

⁷ Les décisions mentionnées peuvent avoir vocation à évoluer selon les retours d'expérience des acteurs du secteur, les avis et décisions futurs que pourraient rendre les juridictions judiciaires et administratives, la CADA, la CNIL et autres autorités compétentes

PARTIE 1. L'OPEN DATA CULTUREL : QUELLES DONNEES POUR QUELLES REUTILISATIONS ?

Le secteur culturel est un producteur dynamique de données publiques culturelles (*données statistiques et économiques, données topographiques, métadonnées, fichiers sonores, images, vidéos, fichiers 2D, etc.*) et ce dans un grand nombre de domaines (*patrimoine monumental et architectural, musées et archéologie, spectacle vivant et création artistique, industries culturelles, langue française, politiques culturelles, marché de l'art, tourisme culturel, etc.*).

Les institutions du secteur culturel jouent un rôle déterminant dans la production de ces ressources et sont aujourd'hui les seules à disposer des moyens de produire ce type de données de qualité et labellisées scientifiquement.

Pour autant, si la plupart de ces données publiques sont accessibles sur les plateformes du ministère en charge de la Culture ou des établissements publics sous tutelle ; force est de constater que l'ensemble des données publiques culturelles accessibles ne sont aujourd'hui pas ouvertes pour une réutilisation libre et gratuite.

L'enquête réalisée auprès des institutions culturelles françaises a permis de mettre en évidence trois constats principaux révélateurs d'une difficulté à concrétiser, d'une part, ce qu'était une donnée telle qu'on l'entend dans le mouvement de l'*open data* et, d'autre part, les potentialités offertes par les stratégies numériques d'ouverture :

- **Constat n°1** Une confusion sur le périmètre de ce que recouvre avec exactitude le champ de l'*open data* culturel (I) ;
- **Constat n°2** Une difficulté à savoir avec précision quelle donnée publique culturelle ouvrir à la réutilisation (II) ;
- **Constat n°3** Un scepticisme quant à la possibilité de créer un écosystème de création et d'innovation autour des données publiques culturelles (III).

I. QUEL EST LE CHAMP DE L'OUVERTURE DES DONNÉES PUBLIQUES CULTURELLES ?

Le champ de l'ouverture des données publiques culturelles est déterminé par les normes législatives et réglementaires relatives au droit à la réutilisation des données publiques⁸.

Toutefois, les notions propres à l'*open data* culturel – à savoir notamment les notions de données publiques ou de métadonnées culturelles – souffrent d'une porosité permanente avec les notions d'œuvres de l'esprit ou de contenus culturels qui répondent à une logique et une mécanique différentes.

DEFINITIONS

Données publiques et métadonnées

> Une **donnée publique** est une donnée figurant dans les documents produits ou reçus par les administrations dans le cadre d'une mission de service public, quel que soit le support. Une donnée peut être conservée et classée sous différentes formes : papier, numérique, alphabétique, images, sons, etc.

> La **métadonnée** est une forme particulière de donnée qui décrit ses attributs et lui donne une signification, un contexte et une organisation. Il s'agit en d'autres termes d'un ensemble structuré de données créées pour fournir des informations sur des ressources numériques. Elles ont différentes fonctions :

- (i) gestion des ressources décrites ;
- (ii) informations sur le contenu de la ressource pour en faciliter la découverte,

⁸ 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

la localisation, l'accès ;
(iii) suivi de l'utilisation et du respect des droits et conditions d'utilisation associés à la ressource. Elles peuvent être exprimées dans le même format technique de codage que celui de la ressource qu'elles accompagnent et être disponibles en même temps qu'elle. Les métadonnées peuvent être écrites actuellement selon plusieurs standards : RDF (*Resource Description Framework*), TEI (*Text Encoding Initiative*), Dublin Core, DTD EAD (*Encoding Archival Description*), etc.

Œuvres de l'esprit et contenus culturels

> Une **œuvre de l'esprit** au sens du code de la propriété intellectuelle est une forme originale perceptible par les sens à savoir par exemple « *les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques* », « *les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales* », « *les œuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement* » ou encore « *les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles* ».

> La notion d'œuvre de l'esprit se rapproche en ce sens de la notion de **contenus culturels** qui permet d'identifier et de quantifier différents formats et différents types d'informations sous forme de composants à valeur ajoutée pour des utilisateurs finaux.

Il ne s'agit pas en matière d'ouverture des données publiques de rendre des contenus culturels automatiquement réutilisables, mais d'offrir à la réutilisation l'accès à l'ensemble des données publiques qui ont permis de produire ces contenus.

Les données publiques fortement éditorialisées ou sophistiquées ne présentent que peu d'intérêt pour les acteurs du numérique.

En ce sens, la problématique de l'ouverture des contenus culturels ou *open content* doit être dissociée de la démarche d'ouverture et de partage des données publiques culturelles, bien qu'elles soient complémentaires.

II. QUELLES DONNEES PUBLIQUES CULTURELLES OUVRIR A LA REUTILISATION LIBRE ET GRATUITE ?

Face au volume important de ressources culturelles numériques que les institutions culturelles produisent dans le cadre de leurs politiques de développement de ressources propres et diffusent sur les réseaux, se pose la question de savoir quelles sont les données publiques qui, ouvertes à la réutilisation libre et gratuite, permettront d'accompagner la constitution d'un écosystème de création et d'innovation dynamique.

C'est la raison pour laquelle le ministère de la Culture et de la Communication a ouvert en août 2013 une consultation publique qui invitait les citoyens à répondre à la question suivante :

« quelles sont les données publiques culturelles stratégiques que vous souhaiteriez voir ouvertes à la réutilisation libre et gratuite ? »

Sept réponses ont été reçues de la part d'associations de la société civile (*Savoirscom1 ; Open Knowledge Foundation France ; Louvre pour tous*), de consultants (*Fabernovel*), d'institution culturelle (*Musée des Beaux-Arts de Toulouse*); de la mission Etalab ; de chercheur en histoire de l'art.

La consultation publique a permis de mettre en avant trois grandes typologies de données publiques faisant l'objet régulier de demandes de réutilisation par des tiers qui se trouvent être souvent des particuliers, chercheurs, entrepreneurs, étudiants : les données statistiques et économiques des institutions culturelles (A) ; les métadonnées culturelles (B) ; les fichiers images et copies numériques des œuvres entrées dans le domaine public (C).

Les développements qui suivent

retranscrivent la teneur des réponses reçues dans le cadre de cette consultation publique.

A. Les données statistiques et économiques des institutions culturelles

Le Musée des Beaux-Arts de Toulouse et le collectif Savoirscom¹ détaillent avec précision les données statistiques qui devraient être ouvertes par le ministère chargé de la Culture et ses opérateurs à la réutilisation libre et gratuite :

« *l'ensemble des données statistiques sur le fonctionnement et l'évaluation des opérateurs (budgets, statistiques de fonctionnements, de fréquentations, toutes les études et/ou enquêtes menées par les opérateurs ou financées par eux ; les données des rapports externes commandés par le MCC, ainsi que les données des commissions relevant du MCC* ».

La mission Etalab précise que l'intérêt des réutilisateurs pour ces séries de données réside dans la finesse, la profondeur et la granularité des jeux de données. Par exemple « *les listes détaillées des subventions, par groupe de théâtre, film, auteur qui sont produites ou détenues par le Centre national du théâtre (CNT) ou le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC)* » ou la « *fréquentation détaillée des spectacles vivants et cinémas par pièce, par événement, par film* ».

Les participants à la consultation publique font également état d'un intérêt pour les « *données d'expositions* » c'est-à-dire la liste des expositions, leurs dates, leurs horaires, leurs fréquentations, la composition des publics, les tarifs, les recettes détaillées des institutions culturelles, etc.

B. Les métadonnées culturelles

La plupart des participants à la

consultation publique mettent en avant l'enjeu que représente une plus grande valorisation des métadonnées du secteur culturel pour le rayonnement du patrimoine culturel français sur Internet. Dans le même sens, le Musée des Beaux-Arts de Toulouse porte sa réflexion sur « *les ressources riches des centres de documentation des musées, en général méconnues, mal référencées et peu exploitées* ».

Fabernovel et le collectif Savoirscom¹ relèvent ainsi l'intérêt d'une ouverture à la réutilisation libre et gratuite des « *métadonnées attachées aux œuvres : localisation ; description ; auteur ; œuvres associées ; prix ; propriétaire* » et plus précisément de « *l'ensemble des métadonnées des œuvres culturelles (BnF, Ina, CNC) ; L'ensemble des données bibliographiques des catalogues de la BnF, des données des catalogues des musées nationaux, en particulier les données en format RDF du Centre national d'art et de culture Georges Pompidou, Cité de la Musique, Musée du Quai Branly, images de la Rmn-GP, base Joconde [...]* ».

Le musée des Beaux-Arts de Toulouse met en exergue la nécessité de mettre à disposition du public les « *données bibliographiques des SIGB [système intégré de gestion de bibliothèque] : références bibliographiques des bibliothèques de musées parfois uniques : ouvrages, périodiques, fonds anciens et patrimoniaux, dossiers documentaires, etc.* ».

La question des formats des données mises à disposition des citoyens et plus précisément la nécessité d'avoir des métadonnées en format web sémantique est abordée par certains participants à la consultation publique.

Le chercheur mentionne que « *l'initiative très récente de publier les thesaurus en ligne va dans le bon sens mais elle nécessite de devenir un véritable chantier*

prioritaire [...]. Il ne s'agit pas juste de publier des données mais de les convertir ou de les remanier pour les présenter dans les formalismes du web sémantique [...] afin que les référentiels français ne disparaissent pas totalement du web de données culturel ». Le chapitre français de l'*Open Knowledge Foundation* rappelle à ce titre que « *l'ouverture des métadonnées bibliographiques des collections des musées, bibliothèques et archives augmente leur usage et donc la possibilité de découvrir ou profiter des œuvres qu'elles décrivent* ».

La publication de métadonnées dans des formats sémantiques standards permettrait en effet de connecter les métadonnées des organismes culturels plus facilement entre elles.

C. Les fichiers images et copies numériques des œuvres entrées dans le domaine public

L'ouverture à la réutilisation des fichiers images et des copies numériques des œuvres entrées dans le domaine public est abordée de manière systématique dans la quasi-totalité des réponses reçues à la consultation publique.

Les fichiers images cités de manière récurrente sont les images « *des grands documents de l'histoire de France* », « *des anciens cahiers d'inventaire manuscrits et imprimés numérisés des images d'archives de l'établissement, vues du bâtiment et de son évolution, des fonds photographiques d'archives (portraits d'artistes, vues d'ateliers)* » ainsi que « *les copies numériques disponibles des œuvres culturelles entrées dans le domaine public* ».

Les participants relèvent les initiatives d'institutions culturelles étrangères comme le *J. Paul Getty Museum* ou le *Rijksmuseum* comme des exemples à étudier.

Certains participants signalent par ailleurs l'initiative intéressante à suivre de l'*International Image Interoperability Framework (IIIF)* pour le partage des images⁹.

⁹ L'initiative IIIF fait suite aux réunions IIIF/SharedCanvas organisées en mai dernier par Bibliissima et la BnF avec le Digital Manuscript Technical Working Group (Stanford University Libraries)

III. QUEL ECOSYSTEME DE CREATION ET D'INNOVATION AUTOUR DES DONNEES PUBLIQUES CULTURELLES ?

Les données publiques culturelles participent à l'éducation des citoyens et des plus jeunes, favorisent la démocratisation culturelle et la transmission des savoirs tout en restaurant des liens directs avec l'utilisateur.

L'*open data* culturel favorise la création de services et produits innovants (A) ; participe à l'émergence de nouveaux leviers de croissance pour développer l'économie culturelle française (B) ; positionne le ministère français de la Culture et de la Communication et ses opérateurs au centre de la création d'un nouvel écosystème de création et d'innovation (C).

A. La création de services et produits innovants

Afin de mobiliser la sphère de l'intelligence collective autour de jeux de données publiques ouverts à la réutilisation libre et gratuite, de sonder les usages et les attentes des réutilisateurs, différentes manifestations de type *Hackathon* ou *Bar Camp* sont organisées dans l'ensemble des pays faisant de l'*open data* un axe de développement de leur économie numérique.

Pour favoriser cette dynamique sur le territoire français, la mission Etalab a lancé en février 2012 la communauté *Dataconnexions*. L'objectif est de créer de l'innovation autour de données publiques ouvertes à la réutilisation en mettant directement en relation la demande d'inventeurs/créateurs de produits ou services et l'offre de services d'acteurs économiques, susceptibles de leur apporter une expertise nécessaire en fonction de leurs besoins.

Ces initiatives participent à donner de la visibilité à des concrétisations réelles induites par une meilleure appréhension de l'*open data*.

Le ministère en charge de la Culture a ainsi organisé en 2013 son premier *Hackathon Dataculture* qui a réuni une soixantaine de développeurs, spécialistes des données, designers, créateurs, jeunes entrepreneurs, pour imaginer les services culturels de demain autour des données publiques culturelles mises à disposition sur data.gouv.fr

HACKATHON DATACULTURE EXEMPLES DE PROTOTYPES DE SERVICES CULTURELS

> La Der des Ders

A l'occasion du centenaire de la Première Guerre Mondiale en 2014, La Der des Ders, dispositif ludo-pédagogique, propose de suivre et d'échanger des données avec Lucien, journaliste reporter-photographe témoin du conflit. Via le compte Twitter du personnage, et à l'appui d'une frise et d'une carte interactives, les utilisateurs pourront avoir accès aux fonds numérisés de la Première Guerre Mondiale et diffuser leurs propres données telles des photos actuelles du lieu. Ce dispositif est orienté résolument autour du *Linked Open Data* (LOD) Culturel c'est-à-dire des données ouvertes et liées. La Der des Ders a été lauréate du grand prix *Dataculture* lors du *Hackathon Dataculture* 2013 du ministère de la Culture et de la Communication.

Jeux de données : les fichiers images du fonds 14-18 extraits de la base Mémoire de la Médiathèque de l'Architecture et du Patrimoine ; des métadonnées de la BnF ; des données structurées de Dbpedia.

Visitez : <http://laderdesders.fr/>

> Planet'Art

Planet'Art est né de l'idée de donner une autre perception de l'art contemporain aux jeunes publics et du refus d'aimer l'art quand il vous est imposé. Planet'Art est une expérience *transmedia* inspirée par la mouvance du *gaming* qui mobilise notamment un dispositif de télévision, un site internet et une application mobile. Ce service permet de voyager à travers des planètes peuplées d'œuvres d'art contemporain et de découvrir des œuvres plus en profondeur vers lesquelles nous pouvons aller à leur rencontre. Le service permet de collecter les œuvres sur son smartphone. L'application envoie par ailleurs différentes notifications pour prévenir le mobinaute lorsqu'une exposition d'art contemporain se déroule près de chez lui. Planet'Art a reçu le prix jeunesse lors du *Hackathon Dataculture 2013* du ministère de la Culture et de la Communication.

Jeux de données : *Liste des 156 dossiers pédagogiques du Centre Pompidou ; Liste des FRACS et des centres d'art ; Liste des musées de France et des organismes culturels.*

Visitez :

http://clementduquesne.com/Hackathon_Dataculture/webplayer.html

> Connexe

Connexe est un moteur de recherche de données culturelles à destination du grand public qui permet dans une dynamique de web sémantique de mettre en lien différentes données formalisées sous forme d'infographies *via* des entrées communes (ex. : année, thématique, lieu, etc.). L'interface intuitive propose un espace personnalisé où chacun peut créer sa propre bibliothèque de données. Connexe a reçu le prix spécial du jury lors du *Hackathon Dataculture 2013* du ministère de la Culture et de la Communication.

Jeux de données : *Statistiques culturelles et notamment les résultats de l'enquête*

« *Les pratiques culturelles des français* » ; *Statistiques du Centre national de la cinématographie et de l'image animée.*

Visitez : <http://connexe.org/>

> Allomusée

Allomusée est une application grand public qui permet de trouver un musée près de l'endroit où l'on se trouve. Il s'agit d'une application de géo-localisation qui revêt une forte dimension participative.

Jeux de données : *Liste des musées de France et des expositions ; Liste des immeubles protégés au titre des monuments historiques par la Médiathèque de l'architecture et du patrimoine.*

Visitez : <http://allomusee.com/>

> Culturomètre

Culturomètre est un baromètre culturel géolocalisé et collaboratif qui permet de dresser un état des lieux de l'offre culturelle en France en fonction des types d'offres et de leurs financements. Il s'agit d'un outil d'aide à la décision au niveau des politiques publiques culturelles.

Jeux de données : *statistiques culturelles*

Visitez : <http://culturometre.fr/?c=1>

> E-story

E-story est une plate-forme qui permet aux professeurs d'histoire de partager une expérience numérique avec leurs élèves en créant un contenu pédagogique sous la forme de navigation entre plusieurs données (documents historiques, images, sons, etc.). Les élèves ont accès au *making of* du cours et le professeur à l'appropriation de son cours par les élèves.

Jeux de données : *Les grands repères chronologiques de l'histoire des Arts ; Les fichiers images du fonds 14-18 extraits de la base Mémoire de la Médiathèque de l'Architecture et du Patrimoine ; Les grands documents de l'histoire de France*

B. L'open data culturel, un levier de croissance au service du développement de l'économie culturelle française

Dans le cadre de la consultation publique organisée par le ministère chargé de la Culture, *Fabernovel* a identifié l'open data culturel comme l'un des leviers de croissance dans trois secteurs considérés comme prioritaires dans le développement de l'économie culturelle française : le marché de l'art (1), le tourisme culturel (2), le patrimoine culturel (3).

1. Le marché de l'art

La mondialisation a touché la position de la France sur le marché de l'art, et plus particulièrement celui de l'art contemporain. Le poids de la France dans le marché de l'art est en baisse depuis la moitié du XXème siècle (80% en 1950, 40% en 1990 et 5% en 2012)¹⁰ ; et elle est désormais classée quatrième derrière les États-Unis, la Chine et le Royaume-Uni¹¹.

Fabernovel prévoit que « les données sont la nouvelle matière première de création d'un mouvement émergent qui bouleversera le marché de l'art traditionnel ». Comme l'a mis en évidence la séquence automne numérique 2013 du ministère de la Culture et de la Communication, l'émergence de l'économie collaborative dans le secteur culturel et des nouvelles pratiques artistiques en ligne (*mash-up*, *remix*, visualisation de données, impression 3D, etc.) peuvent venir enrichir le patrimoine

10 Réponse de *Fabernovel* à la consultation publique sur les données culturelles du ministère de la Culture et de la Communication

11 Rapport d'information « agissons pour l'art d'aujourd'hui, expression vivante de notre société » de M. Jean-Pierre Plancade, sénateur de la Haute-Garonne, Commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat
<http://www.senat.fr/rap/r11-034/r11-034-syn.pdf>

culturel et artistique français.

2. Le tourisme culturel

La culture est le premier facteur d'attractivité pour la France. Première destination mondiale touristique, la France génère 137,6 Milliards d'euros de consommation intérieure soit 7% du PIB français¹². En 2012, les 30 premiers sites culturels en terme de visiteurs ont réalisé plus de 57 millions d'entrées et ont une progression de fréquentation constante¹³.

Fabernovel indique que l'ouverture des données apporte « une nouvelle dimension au patrimoine culturel français et facilite sa diffusion ». En effet, l'open data culturel permet de renforcer l'offre touristique française en favorisant la création de services innovants à forte valeur ajoutée (dispositif de réalité augmentée, géolocalisation, visite contextualisée, etc.) et en proposant des expériences touristiques personnalisées sur-mesure pour les visiteurs en France.

3. Le patrimoine culturel

Partager et transmettre l'héritage culturel français est au cœur des missions du ministère chargé de la Culture. *Fabernovel* affirme que le secteur culturel doit aujourd'hui en « diffuser les clés pour permettre à chacun de le comprendre, de le décrypter et de l'apprécier ».

La prégnance du numérique oblige aujourd'hui à appréhender les missions historiques différemment à l'heure où le savoir se dématérialise et où les technologies numériques permettent une démultiplication infinie des circuits d'accès à l'information, à sa contextualisation et à son enrichissement.

Les nouveaux formats de cours accessibles gratuitement en ligne comme

12 Réponse de *Fabernovel* à la consultation publique sur les données culturelles du ministère de la Culture et de la Communication

13 <http://www.atout-france.fr>

les MOOCs (*Massive Online Open Courses*) en sont une manifestation parmi d'autres permettant à la France une diffusion universelle de l'excellence culturelle française.

C. La constitution d'un écosystème de création et d'innovation à la française dans le secteur culturel

Le ministère chargé de la Culture souhaite s'engager dans la constitution d'un écosystème de création et d'innovation pour accompagner cette dynamique d'usages numériques et d'appropriation des données publiques dans le secteur culturel.

Le projet de « Silicon Valois » du ministère de la Culture et de la Communication a vocation à stimuler la sphère de la création et de l'entrepreneuriat, à diffuser et à valoriser le patrimoine culturel et artistique français, à inspirer les jeunes et les créateurs de demain, ainsi qu'à valoriser les initiatives innovantes mises en place par les institutions culturelles françaises.

PARTIE 2. L'OPEN DATA CULTUREL : LE PRINCIPE L'OUVERTURE LIBRE ET GRATUITE, L'EXCEPTION LA REDEVANCE

Le cadre juridique propre à la réutilisation des données publiques a été façonné par le temps.

La loi du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'Administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (« la Loi de 1978 ») prévoit un chapitre II dédié au droit à la réutilisation des données publiques. Cette novation juridique majeure a marqué le glissement de l'accès aux documents administratifs à celui d'un véritable droit à la réutilisation des données publiques.

Ce droit a été introduit par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des données publiques.

Cette ordonnance a transposé la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des données du secteur public qui résulte des réflexions menées au plan européen sur la maximisation économique de la réutilisation des données publiques.

Le dispositif de la Loi de 1978 a été modifié à plusieurs reprises et a connu une actualité relativement importante au cours des dernières années¹⁴.

14 Le décret n° 2011-194 du 21 février 2011 a créé la mission Etalab, placée sous l'autorité du Premier ministre, en charge de recenser les données publiques de l'État et de les mettre à disposition des citoyens. A ce dispositif, se sont ajoutés la circulaire n° 5533/SG du Premier ministre du 26 mai 2011 qui précise l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des données publiques et le décret n° 2011-577 du 26 mai 2011 qui prévoit les modalités de fixation de redevance pour la réutilisation de données publiques de l'État

Ces évolutions du cadre législatif et réglementaire ont démontré la prise de conscience de la valeur sociétale, culturelle et économique de la réutilisation des données publiques ainsi que de la transformation de l'écosystème numérique à l'heure où les mouvements de l'innovation ouverte ont fortement imprégné les réflexions et les débats européens¹⁵.

C'est pourquoi la Commission européenne a révisé le champ d'application de la directive 2003/98/CE, du périmètre de ses exceptions, des redevances et modalités de concession des contrats de licence de réutilisation de données publiques, afin de mieux prendre en compte l'étendue des potentialités offertes par la réutilisation.

La nouvelle directive 2013/37/UE relative aux informations du secteur public a étendu son champ d'application aux bibliothèques, musées et archives et rappelle que le principe demeure l'ouverture et l'exception la redevance.

L'enquête réalisée auprès des institutions culturelles a démontré la nécessité de rappeler le cadre juridique propre aux données publiques du secteur culturel (I), de préciser l'articulation entre le droit d'auteur et l'*open data* culturel (II) et de déterminer les caractéristiques propres aux contrats de licence existants permettant d'accompagner la réutilisation des données (III).

ou d'un de ses établissements publics administratifs

15 *Digital Agenda for Europe*
http://ec.europa.eu/donnée_society/digital-agenda/index_en.htm

I. LE CADRE JURIDIQUE DE LA RÉUTILISATION DES DONNÉES PUBLIQUES DU SECTEUR CULTUREL

Définir avec exactitude la notion de réutilisation de donnée publique (A) est capital pour comprendre ce que recouvre avec précision le régime juridique propre à la réutilisation (B).

A. La notion de réutilisation de donnée publique

Qu'entend-on par « données publiques » (1), « données publiques culturelles » (2), « réutilisation » (3) ?

1. Les données publiques

Selon l'article 10 de la Loi de 1978, sont qualifiées de données publiques, les données figurant dans des documents élaborés ou détenus par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public, dans le cadre de leur mission de service public, qui sont soumises au droit d'accès tel que défini dans le chapitre I de la Loi de 1978.

A contrario ne sont pas des données publiques, les données qui ne sont pas soumises à ce régime, c'est-à-dire dont la communication ne constitue pas un droit.

Ce droit d'accès¹⁶ s'exerce si l'objet de la demande remplit les trois conditions suivantes : un document, de nature administrative, que l'Administration a effectivement en sa possession.

a. Un document

La forme du document concerné importe

¹⁶ Il convient de rappeler que la notion de donnée publique se comprend et se définit au regard de la notion centrale de document administratif. Toutefois, le champ d'application du chapitre I de la Loi de 1978 est distinct de celui du chapitre II de la même Loi

peu¹⁷. La Loi de 1978 n'impose aucune condition de forme matérielle.

Toutefois, l'existence d'un document suppose une matérialisation. Par exemple, une image, un écrit qu'il soit dactylographié ou non, sur papier ou stocké sous forme électronique, un enregistrement sonore ou visuel.

En effet, la Loi de 1978 n'a ni pour objet ni pour effet de contraindre l'Administration à établir un document qui n'existe pas. Le document doit donc exister en l'état ou pouvoir être obtenu par un traitement automatisé d'usage courant.

Par ailleurs, l'article 2 de la Loi de 1978 dispose que « *le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés* » c'est-à-dire à la version définitive d'un document. Par conséquent, un document de travail en cours d'élaboration ne pourra pas entrer dans le champ d'application du droit de la réutilisation.

b. Un document administratif

Est qualifié de document administratif le document qui remplit les deux conditions cumulatives suivantes :

- Un document produit ou reçu par une des autorités mentionnées à l'article 1 de la Loi de 1978, à savoir les Administrations de l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale, les établissements publics, les organismes privés chargés d'une mission de service public.

- Un document qui s'inscrit dans le cadre de la mission de service public de cette autorité, c'est-à-dire qui entretient un lien

¹⁷ L'article 1 de la Loi de 1978 dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 6 juin 2005 considère comme document : « *notamment, tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions* »

suffisamment direct avec cette mission¹⁸.

c. Un document administratif en possession de l'Administration

Le droit d'accès ne s'exerce qu'à l'égard des documents que les autorités, mentionnées à l'article 1 de la Loi de 1978, détiennent.

Pour autant, ces autorités peuvent motiver leur refus de communiquer un document dès lors que :

- les documents demandés sont non communicables par nature¹⁹, en raison d'un risque d'atteinte à l'exercice des activités régaliennes de l'État²⁰, ou en raison d'un risque d'atteinte à des secrets protégés par la loi²¹.

- les documents demandés sont des documents préparatoires à une décision administrative, tant qu'elle est en cours d'élaboration.

- les documents demandés font l'objet d'une diffusion publique.

2. La qualification de données publiques culturelles

Les données publiques peuvent être qualifiées de culturelles selon la qualité et la personnalité juridique de leur producteur et non pas selon la nature du contenu informationnel.

Comprendre cette qualification est d'autant plus important qu'elle conduira à l'application d'un régime juridique et

18 CE, 23 novembre 1990, Caisse MSA de Maine-et-Loire c/ Mme Jonchère

19 Les avis des sections administratives du Conseil d'État, les documents des juridictions financières, le secret des délibérations du Gouvernement et des autorités de l'exécutif, etc.

20 Le secret de la défense nationale et de la politique extérieure, la sûreté de l'État et la sécurité publique, le déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou des opérations préliminaires à celles-ci, etc.

21 Toutes dispositions législatives nationales protégeant le secret professionnel et des affaires

économique particulier. Ainsi, qu'entend-on exactement par « donnée publique culturelle » ?

Sont qualifiées de données publiques culturelles, les données détenues ou élaborées par « *les établissements, organismes ou services culturels* » au sens de l'article 11 de la Loi de 1978²².

Consultée sur ce sujet, la mission juridique du Conseil d'État auprès du ministère de la Culture et de la Communication a affirmé que « *les termes utilisés par cet article [établissements, organismes ou services] ont une portée particulièrement large, se recoupent et ne correspondent pas à des structures nettement définies [...]. La seule exigence est qu'ils soient culturels* ».

Toutefois, la mission juridique a souligné que seuls les services « *ayant eux-mêmes une activité culturelle peuvent être dans le champ de l'article 11* »²³. En d'autres termes, les données publiques sont considérées comme des données culturelles dès lors qu'elles sont détenues ou élaborées par une entité dont l'activité est directement culturelle. Le seul exercice d'une activité dans le secteur culturel ne suffit pas²⁴.

La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) est sur ce point compétente pour apprécier le caractère culturel des « *établissements, organismes ou services culturels* »²⁵.

22 L'article 11 de la Loi de 1978 dispose que « *par dérogation au présent chapitre, les conditions dans lesquelles les données peuvent être réutilisées sont fixées, le cas échéant, par les [établissements, organismes ou services culturels] lorsqu'elles figurent dans des documents élaborés ou détenus par eux* »

23 E. Glaser, Conseiller d'État

24 Il s'agit, par exemple, des directions support, des directions opérationnelles qui exercent les mêmes missions que toute direction d'Administration centrale (activité réglementaire, de contrôle, d'encadrement, d'encouragement)

25 La CADA a affirmé dans un conseil du 31 juillet 2008 que « *les services d'archives départementales qui ont pour mission principale de collecter, conserver et communiquer des archives définitives,*

3. Qu'est ce qu'une réutilisation ?

Est qualifiée de réutilisation l'utilisation d'une donnée publique par toute personne qui le souhaite, à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents ont été élaborés ou détenus²⁶.

L'échange de documents entre des organismes du secteur public aux seules fins de l'exercice de leur mission de service public n'est donc pas constitutif d'une réutilisation au sens de la Loi de 1978.

Il est possible de donner une interprétation relativement large à la notion de réutilisation. C'est la raison pour laquelle il convient de s'attacher aux termes « à d'autres fins que celles de la mission de service public ».

L'utilisation d'une donnée publique peut être considérée comme intervenant « aux mêmes fins » que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle elle a été produite ou reçue dans deux cas principaux :

- En cas d'utilisation des données par les usagers dans des finalités pour lesquelles elles ont été produites ou reçues par l'Administration²⁷ ou qui répondent à une

constituent des organismes et services culturels au sens de l'article 11 de la loi du 17 juillet. La réutilisation des données publiques qu'ils produisent et reçoivent n'est pas soumise aux règles du chapitre II du titre 1er de cette loi, mais à des règles propres qu'il leur appartient d'édicter ». Concernant la réutilisation des données à caractère personnel contenues dans des documents d'archives publiques, la CNIL a formulé des recommandations dans la délibération n°2010-460 du 9 décembre 2010.

Dans le même sens, la CADA a décidé dans un conseil du 26 juillet 2011 que les services de l'inventaire général du patrimoine culturel, transférés aux régions par l'article 95 de la loi du 13 Août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales, devaient être considérés comme entrant dans le champ de l'article 11 de la loi du 17 juillet modifiée

²⁶ Article 10 de la Loi de 1978

²⁷ Par exemple, des formulaires mis à disposition

obligation légale ou réglementaire pour les usagers, telle la communication d'un acte administratif dans le cadre d'un recours contentieux ou la constitution d'un dossier en vue du dépôt d'une demande devant l'Administration. Dans ce cas, les demandes formulées ne relèvent pas du droit à la réutilisation mais d'un simple droit d'accès.

- Dans certains cas de rediffusion en l'état²⁸ [sans aucun ajout ou commentaire, ni extraction, traitement, reformatage ou restructuration informatique de la donnée] des données publiques diffusées par l'Administration.

B. Le régime de la réutilisation des données publiques

La Loi de 1978 permet de mettre en place deux régimes juridiques distincts. L'un qui prescrit une libre réutilisation des données publiques sous certaines conditions (1). L'autre, plus souple, dédié aux données publiques issues de l'enseignement, de la recherche et de la culture (2). Le seul cas spécifique des données publiques culturelles sera ci-après étudié.

1. Le régime de la libre réutilisation des données publiques

La Loi de 1978 consacre un principe de libre réutilisation des données publiques à des fins commerciales ou non.

L'article 10 de la Loi de 1978 dispose ainsi que « *les données figurant dans des documents élaborés ou détenus par les Administrations mentionnées à l'article 1er [l'État, les collectivités territoriales, ainsi que les personnes de droit public et les personnes de droit privé chargées d'une mission de droit public] quel que*

du public

²⁸ Il est précisé que la rediffusion en l'état de données dans le cadre d'une activité économique ou commerciale ne sera généralement pas considérée comme intervenant « aux mêmes fins » et sera qualifiable de « réutilisation »

soit le support, peuvent être réutilisées par toute personne qui le souhaite à d'autres fins que celle de service public pour le besoin de laquelle les documents ont été élaborés ou sont détenus».

Toutefois, pour être caractérisée comme étant librement réutilisable, toute donnée publique doit satisfaire trois conditions : être issue d'un document élaboré ou détenu par l'Administration ; ne pas contenir de droits de propriété intellectuelle détenus par des tiers ; ne pas contenir de données à caractère personnel.

a. Une donnée publique issue d'un document élaboré ou détenu par l'Administration

Seuls les documents produits ou détenus par l'Administration dans le cadre d'une mission de service public sont des documents administratifs soumis à une libre réutilisation. Cependant, même si ceux élaborés ou détenus par l'Administration dans l'exercice d'un service public industriel et commercial présentent un caractère administratif, ils sont par principe considérés comme étant exclus de la Loi de 1978. Il en est notamment ainsi des documents émanant des établissements à caractère industriel et commercial ou détenus par eux.

Toutefois, des questions complexes se posent lorsque la donnée est détenue par deux entités différentes distinctes (ou par une même entité ayant deux missions – établissements publics « à double visage ») ou encore lorsqu'une donnée est détenue à la fois par un service public à caractère administratif et un établissement, organisme ou service culturel.

Dans ces hypothèses, il convient de vérifier si la donnée a été produite dans le cadre d'une mission de service public administratif (SPA), auquel cas elle est réutilisable, ou de service public industriel

et commercial (SPIC), auquel cas elle ne l'est pas.

b. Une donnée publique sur laquelle des tiers ne détiennent pas de droits de propriété intellectuelle

Selon l'article 10 de la Loi de 1978, sont exclus du champ de la réutilisation tous les documents contenant des données publiques sur lesquelles un ou des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle : droit d'auteur, droit *sui generis* du producteur de base de données ou encore droit de propriété industrielle.

Dans ce contexte, doit être considérée comme « tiers » toute personne physique (l'auteur d'une œuvre de l'esprit, notamment) ou morale de droit privé distincte de(s) Administration(s) ayant produit ou reçu les données publiques.

Lorsque des données ne sont pas en principe réutilisables, l'Administration conserve toujours la faculté d'autoriser, en dehors du champ de la Loi, l'exploitation desdites données dans des conditions particulières compatibles avec les restrictions d'exploitation des droits de propriété intellectuelle auxquelles l'Administration est soumise dans ses accords avec les tiers titulaires des droits de propriété intellectuelle.

L'Administration doit dans la mesure du possible favoriser la réutilisation des données publiques.

Deux précisions doivent être apportées :

- Les Administrations ne peuvent se prévaloir de leurs propres droits de propriété intellectuelle pour considérer les données publiques comme non réutilisables.

Néanmoins, les droits de propriété intellectuelle détenus, le cas échéant, par une autre Administration doivent être pris en compte pour répondre à une demande de réutilisation.

- L'article 25 de la Loi de 1978 prévoit que l'Administration sollicitée doit indiquer au demandeur l'identité de la personne physique ou morale titulaire de ces droits, ou si celle-ci n'est pas connue, l'identité de la personne auprès de laquelle l'information en cause a été obtenue.

La réutilisation d'une donnée publique contenant des droits de propriété intellectuelle et pour laquelle l'accord des ayants droits n'a pas été sollicité par l'Administration est constitutive du délit de contrefaçon en vertu du code de la propriété intellectuelle.

LE CAS SPECIFIQUE DES CESSIONS DE DROITS AU PROFIT DE L'ADMINISTRATION

Les droits de propriété intellectuelle peuvent avoir été cédés à l'Administration au terme d'un contrat classique de cession de droits²⁹ ou lors d'un marché public. Cette cession doit remplir certaines conditions pour permettre une réutilisation effective des informations publiques³⁰.

Il est précisé que dans l'hypothèse où l'Administration s'est faite céder l'intégralité de ces droits de propriété

29 Dans le cadre d'une cession de droits d'auteur par un tiers au profit de l'Administration, il est rappelé que le formalisme contractuel de l'article L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle doit être respecté et que le droit moral de l'auteur est perpétuel, inaliénable et imprescriptible en vertu de l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle

30 TA. Paris, 5 mai 2010, Sieur Charles c/ État qui condamne l'État du fait de la réutilisation par une commune de données constituées par un architecte prestataire sur le patrimoine balnéaire de la Baule dans le cadre de l'Inventaire général du patrimoine culturel diffusées à cette commune par l'État sans que les droits aient été négociés ; en effet, la réutilisation par la commune sous forme de diffusion des données sur un poste informatique ouvert au public lors d'une enquête publique, alors que les droits n'avaient pas été cédés par M. Charles à l'État à cette fin, a conduit à la condamnation de l'État

intellectuelle sans aucune restriction quant à la nature de l'utilisation qu'elle peut en faire, la durée, ou les territoires concernés, elle devra faire droit aux demandes de réutilisations.

> **Modèle de clause de cession de droit d'auteur**

Au-delà des clauses classiques qui doivent être présentes dans un contrat de cession de droit d'auteur, il est important d'apporter un soin particulier à la clause de cession qui doit prévoir les éléments suivants :

Domaine de l'autorisation d'exploitation

L'exploitation de l'œuvre est autorisée à des fins commerciales ou non, gratuites ou non, à titre publicitaire et/ou promotionnel, en tous lieux, publics ou non, et par tous moyens techniques et sur tous supports, connus ou inconnus à ce jour. L'autorisation d'exploitation comprend la totalité du droit de reproduction et la totalité du droit de représentation: 1° Le droit exclusif de reproduction compris dans le droit d'auteur cédé concerne tous les procédés de fixation matérielle de l'œuvre connus et non encore connus qui permettent et permettront de communiquer cette œuvre au public d'une manière indirecte, notamment la copie, l'imprimerie, le dessin, la gravure, la photographie, la mise en ligne sur internet et/ou une base de données sans que ces indications soient limitatives. 2° Le droit exclusif de représentation compris dans le droit d'auteur cédé concerne tous les procédés de communication de l'œuvre au public, notamment par présentation publique, projection publique, transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée, la mise en ligne sur internet et/ou une base de données sans que ces indications soient limitatives.

Étendue de la cession

« X » a le droit, à l'exclusion de quiconque, de diffuser, mettre en ligne sur internet et/ou une base de données,

reproduire, mettre en circulation de quelque manière que ce soit et partout où bon lui semblera toutes reproductions de l'œuvre, dans telle forme et telle publication que ce soit, et de pouvoir autoriser qui que ce soit à en effectuer et mettre en circulation tout ou partie desdites reproductions.

Territoires

La présente cession est consentie par le cédant pour le monde entier et notamment pour le territoire français.

Durée de l'autorisation

La présente autorisation est consentie pour la durée légale de protection des droits d'auteur à compter de la signature du présent contrat.

> Modèle de clause de cession de droit d'auteur dans les marchés publics CCAG-PI et CCAG-TIC

Lorsque l'Administration en tant que pouvoir adjudicateur passe un marché public concernant notamment des œuvres de l'esprit ou des logiciels, elle se doit de viser le cahier des clauses administratives générales de prestations intellectuelles (CCAG-PI) ou des techniques d'information et de communication (CCAG-TIC) selon l'objet. Quel que soit le CCAG retenu, il conviendra de veiller à ce que les pièces particulières précisent les modes d'exploitation autorisés.

Afin de ne pas contrarier le mouvement de réutilisation des données publiques, il est important de prévoir que dans le cadre des marchés publics, le titulaire cède, à titre exclusif, les droits d'exploitation des résultats au pouvoir adjudicateur.

Dans ce contexte, l'Administration doit au-delà du visa des articles du CCAG-PI ou CCAG-TIC rédiger des dispositions complémentaires dans les documents particuliers du marché (généralement le cahier des clauses administratives

particulières). Ces dispositions peuvent être rédigées sur le modèle de la clause de cession de droits présenté ci-dessus.

c. Une donnée publique ne contenant pas de données à caractère personnel et/ou susceptible d'enfreindre le secret statistique et/ou d'affecter la vie privée des citoyens

L'une des principales limites posées à la réutilisation des données publiques concerne les données à caractère personnel et celles dont la mise à disposition serait susceptible d'enfreindre le secret statistique et/ou d'affecter la vie privée de justiciables.

La protection de ces données concerne tant les producteurs que les réutilisateurs ou les partenaires éventuels.

i. La protection des données à caractère personnel

La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dite « informatique et libertés » mise en conformité avec la directive 95/46/CE par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, a pour objectif d'empêcher que des traitements de données à caractère personnel puissent porter atteinte à la vie privée des personnes et à l'exercice des libertés individuelles³¹.

La réutilisation de ces données n'est possible que dans trois hypothèses : si la personne intéressée y a consenti, si le producteur des données est en mesure de

³¹ Ces exigences qui dépassent de loin les simples questions de sécurité, font obligation aux réutilisateurs notamment, d'informer les autorités nationales en charge de la protection des données et du traitement desdites données ; d'indiquer aux personnes concernées la manière dont leurs données sont utilisées ; de procéder à des transferts de données sécurisés hors de l'Espace économique européen (EEE) ; d'effacer des données lorsque celles-ci ne sont plus nécessaires (« droit à l'oubli » notamment)

les rendre anonymes, ou si une disposition législative ou réglementaire le permet.

Lors de l'examen du caractère réutilisable d'une donnée publique, quatre questions sont fréquemment posées par les détenteurs et/ou producteurs de données : Qu'est ce qu'une donnée à caractère personnel ? Comment identifier le responsable du traitement ? Quelle est la nature du consentement recueilli auprès de la personne concernée ? Comment rendre anonymes les données à caractère personnel ?

Les précisions apportées ci-dessous à ces questions ne constituent qu'un commencement de réponse et doivent s'appréhender à travers le prisme de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée et de la doctrine de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

- La notion de données à caractère personnel

Les données sont, par principe, considérées comme à caractère personnel dès lors qu'elles permettent d'identifier directement ou indirectement des personnes physiques.

Une personne est identifiée lorsque son nom apparaît dans un fichier. Une personne est identifiable lorsqu'un fichier comporte des données permettant indirectement son identification. En ce sens, constituent également des données à caractère personnel toutes les données dont le recoupement permet d'identifier une personne précise.

Cela conduit donc à une évolution constante du champ des données à caractère personnel, la technique mettant à la disposition du plus grand nombre des outils de plus en plus performants technologiquement.

- L'identification du responsable du traitement de données à caractère personnel

Le responsable du traitement n'est pas la personne qui effectue le traitement mais celle qui en détermine la nature et les finalités. L'article 5 de la loi de 1978 « informatiques et libertés » soumet à la loi française les traitements de données à caractère personnel dont le responsable de traitement est établi sur le territoire français ou dont les moyens de traitement sont établis sur le territoire français, sauf lorsque le traitement consiste uniquement à faire transiter lesdites données.

Par conséquent, le responsable du traitement devra agir dans le respect des principes posés par la législation (adéquation, légalité, proportionnalité, nécessité du traitement, donnée des sujets, droit d'accès et de rectification, sécurité des données) et sous le contrôle de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Il est donc important de veiller dans les contrats de licence de réutilisation de données publiques que la législation applicable (législation d'un autre pays européen selon les mêmes conditions, la législation européenne à défaut de transposition dans le pays concerné, ou la législation d'un pays tiers) soit mentionnée et le degré de responsabilité précisé vis-à-vis des autorités et de la personne dont les données sont traitées, même en cas d'externalisation.

- La nature du consentement

Le consentement de la personne concernée se définit comme « *toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement* »³².

³² Article 2 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995

La règle générale veut que le consentement soit libre et éclairé ; il suppose une donnée préalable sur la collecte et le traitement des données. S'il n'a pas été possible d'obtenir le consentement avant le recueil de données, le responsable du traitement doit le demander avant le premier traitement.

Sur ce dernier point, il sera particulièrement délicat de justifier du consentement de la personne concernée si les finalités de la réutilisation sont indéfinies. Il est ainsi conseillé de déterminer avec le plus de précision possible les réutilisations autorisées dans la licence afin d'être en mesure de solliciter le consentement de la manière la plus éclairée possible.

Toute personne ayant consenti au recueil de données dispose à tout moment d'un droit d'opposition, d'un droit d'accès et de rectification de ses données à caractère personnel en application des articles 38, 39 et 40 de la loi de 1978 modifiée.

Il est important d'insister sur le fait que toute donnée recueillie illégalement peut entraîner des poursuites pénales pour le responsable du traitement, mais également l'impossibilité de valoriser le travail de recherche.

- L'anonymisation des données à caractère personnel

La question de l'anonymisation des données est loin d'être anodine puisqu'elle conditionne le caractère réutilisable de certaines données publiques.

L'anonymisation est l'opération par laquelle se trouve supprimé dans un ensemble de données recueillies auprès d'un individu ou d'un groupe tout lien qui permettrait l'identification de ces derniers.

Le nom est donc loin d'être le seul élément qu'il faille prendre en compte, puisque l'identification dépend non seulement de la donnée, mais aussi de son contexte d'utilisation et des récepteurs. Un très grand nombre de données, par recoupement, peuvent ainsi permettre l'identification des personnes.

En pratique, différents procédés techniques permettent de satisfaire à l'anonymisation ou la dépersonnalisation des données pour éviter que des personnes puissent être identifiées : la suppression irréversible de certains champs, le masquage ou le codage (technique du hachage, cryptage généré par des logiciels informatiques par exemple).

Cependant, l'anonymisation demeure un procédé complexe. Certaines données à caractère personnel peuvent ainsi se heurter aux possibilités de ré-identification ou de désanonymisation par le croisement de plusieurs fichiers ou bases de données.

ii. Le respect du secret statistique

De nombreuses données publiques (statistiques publiques, enquêtes, études, etc.) relèvent du régime du secret statistique défini dans la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 modifiée sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques.

En vertu du secret statistique, il est interdit, pendant une durée de soixante-quinze ans et sauf dérogation faite après avis du Comité du secret statistique et pour une finalité de statistique publique ou de recherche scientifique ou historique, toute communication de données ayant trait à la vie personnelle et familiale, et plus généralement, aux faits et comportements d'ordre privé recueillis au moyen d'une enquête statistique.

Pour leur part, les renseignements d'ordre économique ou financier ne

peuvent être communiqués à quiconque pendant une durée de vingt-cinq ans, sauf dérogation faite après avis du Comité du secret statistique pour une finalité interdisant toute utilisation de ces données à des fins de contrôle fiscal ou de répression économique.

d. Conclure au caractère réutilisable ou non d'une donnée publique

La donnée publique en cause peut être considérée comme réutilisable au sens de la Loi de 1978 dès lors qu'elle répond aux différents critères susmentionnés.

Pour autant, l'Administration doit veiller avec attention à la protection de ses données.

C'est pourquoi, sauf accord de l'Administration, les données publiques réutilisées ne doivent pas être altérées et leur sens ne doit pas être dénaturé. Les sources et la date de la dernière mise à jour de ces données publiques doivent être mentionnées avec clarté et précision³³.

Cette obligation s'impose à tous les réutilisateurs potentiels.

La CADA a pour rôle de veiller au respect de cette obligation et dispose à cette fin d'un pouvoir de sanction. Il lui appartiendra de décider au cas par cas de la portée des obligations fixées par la Loi de 1978 et notamment les notions de non altération et de non dénaturation.

Les contours de ces deux notions sont en effet difficiles à tracer puisqu'elles dépendent fortement de la nature des données et de l'usage qui en est fait.

2. Les modalités d'application

La réutilisation des données publiques peut donner lieu à la conclusion d'un contrat de licence précisant les conditions

³³ Article 12 de la Loi de 1978

de la réutilisation des données publiques³⁴ qui doivent être équitables, proportionnées et non discriminatoires³⁵.

Ces conditions ne peuvent apporter de restrictions à la réutilisation que pour des motifs d'intérêt général. Elles ne peuvent en effet avoir pour objet ou pour effet de fausser le libre jeu de la concurrence. Ainsi la réutilisation des données publiques ne peut faire l'objet d'un droit d'exclusivité accordé à un tiers sauf si un tel droit est nécessaire à l'exercice d'une mission de service public³⁶.

Par principe, l'Administration ne perçoit pas de redevance en contrepartie de la mise à disposition de données publiques en vue de leur réutilisation. Par ailleurs, les conditions de réutilisation doivent être fixées à l'avance et publiées.

Pour ces différentes raisons, un contrat de licence de réutilisation consenti à titre gratuit a été élaboré dans le cadre d'un groupe de travail³⁷ conduit par la mission Etalab³⁸. Ce contrat, qui s'appuie sur les

³⁴ Article 16 de la Loi de 1978

³⁵ Article 38 du décret n°2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des données publiques

³⁶ Article 14 de la Loi de 1978 dispose que « *la réutilisation de données publiques ne peut faire l'objet d'un droit d'exclusivité accordé à un tiers, sauf si un tel droit est nécessaire à l'exercice d'une mission de service public. Le bien-fondé de l'octroi d'un droit d'exclusivité fait l'objet d'un réexamen périodique au moins tous les trois ans* ». Cet article vise l'hypothèse où l'exclusivité permet à l'Administration de faciliter la réalisation de sa mission

³⁷ La mission Etalab a conduit un groupe de travail composé de l'Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE), du Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative (COEPIA) et des Administrations concernées dont le ministère en charge de la culture

³⁸ Le décret n°2011-194 du 21 février 2011 a porté la création d'une mission « Etalab » chargée de la création d'un portail unique interministériel des données publiques et a placé cette mission sous l'autorité du Premier ministre. La plateforme *data.gouv.fr* est devenue effective avec 350.000 jeux de données le 5 décembre 2011. Cette plateforme gouvernementale est en développement constant par les apports continus

dernières versions des licences libres et gratuites élaborées par les Administrations, a vocation à bénéficier aux réutilisateurs qui disposent ainsi d'un outil juridique adapté à la réutilisation gratuite et au souhait de favoriser l'innovation et le développement de l'économie numérique.

Le recours à ce contrat de licence est fortement recommandé en ce qu'il permet de fixer par écrit les conditions de réutilisation des données publiques.

Toutefois, dans certains cas particuliers, la réutilisation peut faire l'objet d'une redevance comme le prévoit la Loi de 1978³⁹.

Lorsqu'il est envisagé de soumettre à redevance la réutilisation de données publiques de l'État ou d'un de ses établissements publics administratifs, ces données ou catégories de données doivent être au préalable inscrites sur une liste fixée par décret après avis du Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative (COEPIA)⁴⁰. Cette liste est rendue publique sur un site internet créé sous l'autorité du Premier ministre. Cela ne concerne que les redevances instituées postérieurement au 1^{er} juillet 2011.

La décision de soumettre à redevance une donnée ou des catégories de données est prise au vu d'éléments dûment motivés. Le COEPIA est consulté sur cette décision. Il est saisi par le ministre rapporteur du projet de décret. Il rend son avis dans les

des Administrations, établissements publics et collectivités

39 Article 15 de la Loi de 1978

40 Décret n° 2011-577 du 26 mai 2011 et décret n° 2011-2047 du 29 décembre 2011 modifiant le décret n° 2010-32 du 11 janvier 2010 instituant un Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative. Il crée au sein du COEPIA une formation spécialisée chargée de rendre un avis sur la liste des données publiques dont la réutilisation est soumise au paiement d'une redevance. Cette nouvelle procédure prévoyant l'avis obligatoire du COEPIA est gage d'une meilleure coordination de l'action administrative

conditions prévues par le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif.

Les redevances instituées avant le 1^{er} juillet 2011 ne sont pas remises en cause à la seule condition que l'autorité compétente pour délivrer les contrats de licence de réutilisation demande leur inscription sur une liste annexée à celle mentionnée au paragraphe précédent⁴¹.

Il revient à l'Administration d'établir avec le concours de l'Agence pour le patrimoine immatériel de l'État (APIE) le montant et les modalités de la redevance ainsi qu'un projet de contrat de licence consenti à titre onéreux.

Afin de guider les Administrations de l'État dans ces travaux, le COEPIA a élaboré des « *lignes directrices relatives à l'instauration de redevances de réutilisation des données publiques dans des circonstances particulières* » après une concertation approfondie avec les différentes parties intéressées.

Dans ces circonstances, le montant de la redevance pourra tenir compte de l'ensemble des coûts de collecte, de production et de mise à disposition des données ; inclure une rémunération raisonnable des investissements réalisés par l'Administration hors coût de mise à disposition, notamment au titre de l'acquisition de droits de propriété intellectuelle ; prendre en compte la qualité des données ou encore leur valeur économique, patrimoniale ou culturelle.

Au-delà des dispositions de la Loi de 1978 et des lignes directrices fixées par le COEPIA, les redevances de réutilisation doivent respecter le cadre général

41 Cette demande a du avoir lieu au plus tard le 1^{er} juillet 2012 sans quoi les redevances sont alors devenues caduques et les titulaires de licences peuvent réutiliser les données en cause gratuitement

applicable aux redevances pour services rendus ; les principes généraux d'égalité et de non discrimination ; le droit de la concurrence.

a. La prise en compte de l'avantage économique procuré au bénéficiaire

En vertu de la jurisprudence du Conseil d'État⁴², les redevances de réutilisation peuvent tenir compte de l'avantage économique procuré au bénéficiaire.

Ce principe permet de trouver un juste équilibre entre un retour sur investissement pour l'État et la nécessité de favoriser l'innovation en évitant la mise en place de barrières à l'entrée, tout en différenciant les tarifs selon les grands types de réutilisation, la nature spécifique de certaines données publiques et de leur valeur économique.

Pour ce faire, il est important d'une part, que les coûts des transactions financières et non financières restent aussi bas que possible et d'autre part, que la tarification ne dépasse pas les coûts marginaux de reproduction et de diffusion, sauf dans des cas exceptionnels justifiés sur la base de critères objectifs, transparents et vérifiables.

b. Les principes généraux d'égalité et de non discrimination

Les principes d'égalité et de non discrimination imposent que le niveau de redevance soit le même pour tous les opérateurs placés dans une situation identique sur le même marché pertinent. Toute différenciation tarifaire doit être justifiée par des différences de situation précises et objectives.

42 CE 16 juillet 2007 n° 293229, Syndicat national de défense de l'exercice libérale de la médecine, Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique ; CE 7 octobre 2009 n° 309499, Société d'équipement de Tahiti et des îles

c. Le droit de la concurrence

Au regard du droit de la concurrence, la fixation de la redevance doit tenir compte du positionnement de l'Administration sur le marché.

Dans l'hypothèse où l'Administration est en situation de monopole de fait, il n'existe pas d'offres concurrentes ou substituables. Dans ce cas, l'Administration doit veiller à ne pas créer des barrières à la réutilisation des données publiques en fixant des tarifs trop élevés et à ne pas créer de distorsions de concurrence sur les marchés en pratiquant des conditions tarifaires discriminatoires.

Dans l'hypothèse où des données concurrentes sont produites par des opérateurs privés, l'Administration doit veiller à ne pas déstabiliser le marché existant, en pratiquant des tarifs trop faibles au regard de produits substituables proposés par la concurrence.

En d'autres termes, il incombera à l'organisme du secteur public sollicitant une redevance pour la réutilisation d'une donnée publique ou d'un groupe de données publiques de prouver que la tarification souhaitée est fonction de coûts tangibles et respecte les limites applicables.

3. Le régime de la réutilisation des données publiques culturelles

La Loi de 1978 consacre un régime plus souple dédié aux données publiques culturelles. L'article 11 de la Loi de 1978 dispose ainsi que « *par dérogation au présent chapitre [le Chapitre II de la Loi de 1978], les conditions dans lesquelles les données peuvent être réutilisées sont fixées, le cas échéant, par les Administrations mentionnées aux a et b du présent article lorsqu'elles figurent dans des documents élaborés ou détenus par : [...] / b) Des établissements,*

organismes ou services culturels ».

Il en résulte que les établissements, organismes ou services culturels doivent inscrire leur action en matière de réutilisation dans le respect des dispositions de la Loi de 1978.

Il appartient aux établissements, organismes ou services culturels de définir les conditions appropriées de réutilisation⁴³. Toute restriction et *a fortiori* toute interdiction de réutilisation, doit être fondée sur des motifs d'intérêt général et doit être proportionnée à la sensibilité des données publiques en cause et à la nature de l'usage envisagé⁴⁴.

Afin de faciliter l'accès à leurs conditions de réutilisation, deux modes de diffusion sont envisageables⁴⁵ : par règlement (*circulaire, règlement intérieur, délibération d'un conseil, etc.*) ou par une étude au cas par cas permettant l'utilisation ou la rédaction de mentions légales, de notices explicatives ou contrats de licence adaptés à la spécificité des données concernées.

Les contrats de licences mentionnés peuvent être utilisés par les établissements, organismes ou services culturels. Les réutilisations consenties peuvent être ou non soumises au versement d'une redevance sans nécessiter le recours à un décret ou à l'avis du COEPIA.

En d'autres termes, la faculté offerte aux établissements, organismes ou services

culturels dans la détermination de leurs régimes de réutilisations ne doit pas être perçue comme un bouclier entravant l'innovation dans le secteur culturel mais au contraire comme le moteur d'une stratégie numérique favorisant une dissémination et une réutilisation maîtrisées des données publiques numériques du secteur culturel sur le Web.

43 Voir affaire Notrefamille.com : TA Clermont-Ferrand 13 Juillet 2011, CAA Lyon 4 juillet 2012

44 Avis CADA n° 20100691, 25/03/10. Dans un avis n°20111743 du 26 mai 2011, la CADA saisie par Notrefamille.com, opérateur ayant souhaité réutiliser des données publiques détenues par des archives départementales du Rhône mais qui s'était vu proposer un tarif jugé par lui trop élevé, a rappelé les principes applicables à la tarification susceptible d'être pratiquée par les établissements culturels saisis de demande de réutilisation

45 Conseil CADA n° 20072191, Directeur de l'office national des anciens combattants et victimes de guerre, séance du 26/07/2007

II. DE L'OPEN DATA A L'OPEN CONTENT DANS LE SECTEUR CULTUREL

La question du droit d'auteur est souvent présentée comme entravant la réutilisation des données publiques numériques du secteur culturel (A) et plus précisément celle des fichiers images et photographies d'œuvres du domaine public en deux dimensions (B). Pour autant une articulation entre le droit d'auteur et le mouvement d'ouverture et de partage des données publiques culturelles existe bel et bien (C).

Les développements qui suivent poursuivent un objectif de clarification juridique de ces notions et démontrent comment une démarche d'*open data* peut s'inscrire en complément d'une dynamique d'*open content* dans le secteur culturel.

A. Articulation du droit d'auteur et de la réutilisation des données publiques

La possession matérielle par une institution culturelle d'un document relevant de ses collections n'emporte pas de fait à son profit la possession des droits nécessaires à la numérisation de ce document et à son exploitation sous une forme numérisée.

Il s'agit par conséquent d'apprécier si le document relève du domaine public ou s'il est protégé au titre du droit de la propriété littéraire et artistique. Cette appréciation doit se faire en tenant compte d'une part, de la nature du fond concerné et d'autre part, de sa date de création.

La protection des droits d'auteur instituée par les dispositions du code de la propriété intellectuelle ne porte que sur les éléments présentant un caractère original et manifestant une activité créatrice⁴⁶. En d'autres termes, seule une

œuvre concrétisée dans une forme originale bénéficie de la protection du droit d'auteur.

La théorie classique de l'originalité met en exergue l'inextricable lien existant entre le caractère unique de l'auteur et son œuvre. L'originalité qui se déduit de « *l'empreinte de la personnalité de l'auteur* » ou encore du « *reflet de la personnalité du créateur* »⁴⁷ fait l'objet d'une stricte appréciation par les juges du fond.

Les actes officiels (textes légaux et réglementaires) ou les décisions juridictionnelles ne bénéficient pas de la protection relative au droit d'auteur. Dans le même sens, les données publiques telles que des catalogues, listes, fichiers (manuels ou informatisés) ou annuaire dont ni la structure ni le contenu ne portent l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs ainsi que les documents réalisés selon un procédé entièrement automatique ou résultant d'un simple travail d'exécution, ne sont pas sujets à la protection du code de la propriété intellectuelle, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge du fond.

Par ailleurs, il convient de préciser que le code de la propriété intellectuelle dispose « *l'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante dix années qui suivent* » (CPI, art. L. 123-1). Ainsi, les œuvres entrées dans le domaine public peuvent faire l'objet de réutilisation dans le cadre prévu par la Loi de 1978⁴⁸.

Charles »

47 J.M BRUGUIERE, *Droit d'auteur et Culture*, Dalloz, 2005

48 Les opérations de numérisation de documents ne confèrent aux institutions culturelles aucun droit de propriété littéraire et artistique sur les œuvres ainsi reproduites. L'institution culturelle peut cependant bénéficier d'une protection juridique au titre de la conception et de la

46 CAA Paris 15 décembre 2012, affaire « Alain

Les œuvres qui sont entrées dans le domaine public sont des biens communs de la connaissance permettant, d'une part, l'émergence de pratiques artistiques et culturelles en ligne et d'autre part, l'accompagnement d'un écosystème d'innovation. Les œuvres du domaine public constituent une opportunité sans équivalent pour concevoir des produits ou services à forte valeur ajoutée, promouvoir de nouveaux usages et susciter ainsi la création de nouvelles activités économiques dans le secteur culturel.

B. Les photographies d'œuvres en deux dimensions

Au-delà des mentions d'ordre général énoncées ci-dessus, la consultation publique ouverte en août 2013 par le ministère de la Culture et de la Communication a mis en évidence la nécessité de traiter le cas spécifique des fichiers images et plus précisément des photographies d'œuvres en deux dimensions issues des collections nationales.

Cette question nécessite d'analyser les cas dans lesquels la photographie d'une œuvre en 2D sera protégée (1) ou ne le sera pas (2) au titre du droit d'auteur afin de déterminer le régime de réutilisation applicable (3).

1. La protection par le droit d'auteur de la photographie d'une œuvre en 2D

La jurisprudence en matière de photographie est dense et met en exergue la nécessité pour les photographes ayant réalisé une œuvre en deux dimensions de rapporter la preuve de l'existence d'un apport original.

production de la base de données qu'elle a ainsi constituée, que les œuvres numérisées appartiennent ou non au domaine public. Sur ce point, il est important que les œuvres entrées dans le domaine public en tant que biens communs de la connaissance y restent et ne soient pas privatisées

Les développements qui suivent s'appuient sur deux arrêts rendus par la Cour d'appel de Paris dans lesquels le caractère original des photographies de tableaux a été reconnu. Dans ces décisions, les juges du fond ont expliqué en quoi l'originalité était caractérisée en s'appuyant sur une analyse globale des clichés photographiques.

Dans la première affaire, un éditeur avait scanné des photographies qui se trouvaient reproduites dans le catalogue de référence des œuvres de Picasso et dans un ouvrage édité par la Réunion des musées nationaux (Rmn)⁴⁹. Pour les juges du fond, le caractère original résidait dans le travail réalisé lors des « *agrandissements mettant en exergue un fragment de l'œuvre* ».

Dans la deuxième affaire, les juges du fond ont justifié le caractère original de la photographie d'un tableau en se fondant sur le fait que les choix artistiques du photographe avaient permis la mise en valeur de contrastes sur le tableau. Ils ont ainsi précisé que « *le seul fait que de multiples reproductions de mêmes tableaux existent ne suffit pas à démontrer que les photographies seraient dénuées d'originalité ; qu'en effet, le photographe conserve le choix de la luminosité, de la distance de prise de vue, de l'objectif, des filtres, des contrastes ; qu'en l'espèce [...] celles-ci ne sont pas le résultat d'une seule approche technique mais révèlent au travers du choix des éclairages, des filtres, du cadre ou de l'angle de prise de vue, l'empreinte de la personnalité de l'auteur en permettant notamment de mettre en valeur par le jeu de contrastes certains éléments des tableaux* »⁵⁰.

Ces deux décisions démontrent le caractère relativement ténu de la reconnaissance de l'originalité de

49 CA Paris, 26 Septembre 2001 REUNION DES MUSEES NATIONAUX / WOFSY

50 CA Paris, 27 Janvier 2006 EDITIONS ARTFISE / SARL DESCHARNES & DESCHARNES

photographies d'œuvres en deux dimensions.

Pour bénéficier de la protection du droit d'auteur, la photographie ne doit pas être trop fidèle ou se contenter de ne reproduire que de façon neutre le tableau. Dans ces conditions, l'originalité semble ne pouvoir s'exprimer que de façon très exceptionnelle⁵¹.

2. Le rejet de la protection par le droit d'auteur des photographies d'œuvres en 2D

L'originalité de la photographie s'apprécie à trois moments distincts⁵² :

- lors de la phase préparatoire au moment où le photographe compose la scène, choisit son éclairage, etc. ;
- lors de la prise de la photographie au moment où le photographe trouve l'angle qui lui convient ;
- lors de la phase de travail de la photographie à l'aide de logiciels notamment.

En appréciant l'originalité au regard de ce faisceau d'indices, les juges adoptent une approche de pragmatisme juridique en tenant compte du contexte dans lequel la photographie est réalisée.

La Cour de cassation a ainsi récemment estimé⁵³ que les juges d'appel avaient à tort, considéré que des photographies d'œuvres en deux dimensions étaient protégées au titre du droit d'auteur. Un photographe avait été engagé pour prendre en photo les œuvres d'un musée. Quarante-six photographies étaient en cause et la cour d'appel n'en a analysé que trois d'entre elles.

La Cour de cassation a affirmé qu'« *en se déterminant ainsi, sans rechercher si et*

en quoi chacune des photographies, dont la protection était sollicitée, résultait d'un effort créatif portant empreinte de la personnalité de leur auteur, seul de nature à leur conférer le caractère d'une œuvre originale, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ; elle ajoute que les « *photographies représentant des œuvres photographiées de face, avec un cadrage resserré et une volonté évidente de neutralité ; que le souci d'exhaustivité l'a emporté sur la recherche artistique* ».

L'originalité doit par ailleurs s'apprécier par une étude des liens unissant le photographe et le commanditaire. En effet, si le commanditaire est amené à donner des instructions précises quant au résultat attendu et plus précisément quant aux procédés à utiliser pour obtenir ce résultat, le photographe est assimilé à un exécutant et son travail ne pourra être protégé au titre du droit d'auteur.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris⁵⁴ met en avant ce type de situation : un photographe devait photographier des images en deux dimensions afin d'en fournir une reproduction fidèle. Il travaillait sous la direction de son commanditaire. Dans ces conditions, les juges du fond lui ont refusé la protection du droit d'auteur au motif qu'il avait « *exécuté les choix qui lui étaient imposés et [avait] mis son savoir-faire technique au service de la reproduction précise des images* ». La protection du droit d'auteur ne peut être accordée dès lors que le photographe est dénué de toute liberté : ni la liberté de choix du sujet, ni celui de la composition, et que le cadrage et l'éclairage n'avaient pour seul objet que la restitution d'une représentation exacte.

Dans le même sens, la Cour de cassation⁵⁵

51 C. CARON estimait sur ce point que l'originalité des photos avait été traitée « en bloc » alors qu'il aurait été plus judicieux de l'aborder au cas par cas, car d'après lui, « *si certaines photographies de tableaux peuvent bénéficier de l'originalité, force est de constater que cela devrait être l'exception* »

52 C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*

53 Cass. Soc. 24 avril 2013, n°10-16.063

54 CA Paris, 13 novembre 2009 M. LANTZ / STE HACHETTE LIVRE

55 Cass. Civ. 1ère, 20 octobre 2011, n°10-21.251 Un photographe avait pris une photo représentant deux poissons dans une assiette. La ville de Marseille lui avait alors demandé de transmettre cette photo pour illustrer un article sur la

a refusé à une photographie d'œuvre en deux dimensions la protection par le droit d'auteur au motif que « *la photographie revendiquée ne révélait, dans les différents éléments qui la composent, aucune recherche esthétique et qu'elle constituait une simple prestation de services techniques ne traduisant qu'un savoir-faire* ».

3. Quelle conséquence ?

Au vu de ce qui précède, il convient de distinguer le cas de la photographie servile assimilée à une prestation de service réalisée selon un cadre défini par le commanditaire et celui de la photographie originale en tant qu'émanation de la créativité de son auteur.

S'agissant de la photographie servile d'une œuvre du domaine public en deux dimensions, l'institution culturelle est soumise aux dispositions de la Loi de 1978 dès lors que le droit d'auteur ne protège pas la prestation de service ou la prestation technique alors même que le photographe déploie l'ensemble de son savoir faire. La dite photographie en tant que fichier image est assimilée à une donnée publique culturelle.

S'agissant de la photographie originale protégée au titre du droit d'auteur, l'institution culturelle conserve la faculté d'ouvrir à la réutilisation ladite photographie selon un contrat de licence déterminé. L'institution culturelle a ainsi la possibilité d'aller au delà d'une démarche d'*open data* et d'inscrire son action dans une véritable dynamique d'*open content*. L'ouverture de contenus créatifs dans une démarche d'éducation artistique et culturelle est une dynamique qui doit être soutenue⁵⁶.

bouillabaisse. Au final, la photo a été utilisée pour réaliser une autre photo. Le photographe a alors revendiqué son droit d'auteur

56 A. FILIPPETTI, Discours du 7 novembre 2013 *Création et éducation au numérique* : « je souhaite que mon ministère et ses opérateurs s'engagent dans une stratégie numérique d'ouverture de

III. LES CONTRATS DE LICENCE DE RÉUTILISATION

La problématique des contrats de licence de réutilisation est centrale en ce qu'elle permet de déterminer les droits et obligations réciproques des parties. Il est important que toutes les réutilisations, y compris celles consenties à titre gratuit, soient conditionnées à l'acceptation d'un contrat.

L'enquête réalisée auprès des institutions culturelles démontre une faible connaissance de l'ensemble des outils contractuels existants permettant d'encadrer les actes de réutilisation des données publiques culturelles. L'explication de ce constat est structurelle : si les principaux établissements publics français sont dotés de services juridiques experts pouvant traiter des problématiques liées à la réutilisation des données, la plupart des institutions culturelles ne bénéficient pas d'expertises propres sur ces sujets.

Le secteur culturel connaît une hétérogénéité de contrats de licence de réutilisation importants (A). Ces contrats ne permettent pas – le plus souvent – une interopérabilité juridique et entravent *ipso facto* une fluidité des usages numériques. Les acteurs culturels doivent résister à l'envie de créer des contrats de licence sur mesure et privilégier le recours à des licences standardisées auxquelles d'éventuelles licences spécifiques seraient automatiquement compatibles. Plusieurs gouvernements se sont engagés dans cette voie en prenant appui notamment sur les grands standards internationaux de licences ouvertes (B) et notamment les licences *Creative Commons* (C).

contenus créatifs. Je veux d'abord, dans ce processus d'ouverture, mettre l'accent sur l'éducation artistique et culturelle, dont vous savez qu'elle est une ambition forte de mon projet politique, et qui ne saurait se déployer sans cette dimension numérique »

A. Licences de réutilisation utilisées dans le secteur culturel

Le paysage des licences utilisées dans le secteur culturel est fortement asymétrique. Si de nombreux acteurs du secteur culturel commencent à recourir à des licences ouvertes notamment la licence Etalab ou des licences *Creative Commons*, les contrats de licence qui s'imposent demeurent des licences de réutilisation non exclusives consenties à titre onéreux.

Trois grandes catégories de licences faisant l'objet du versement de redevances sont le plus fréquemment utilisées dans le secteur culturel :

1. Les contrats classiques de réutilisation de données publiques

Ces contrats permettent à l'institution de concéder au licencié un droit personnel et non exclusif de réutilisation de ses données publiques. Ces licences sont consenties moyennant le versement d'une redevance dont les critères de fixation varient d'une institution à l'autre et dépendent généralement de la nature de la donnée considérée. La plupart des licences de réutilisation soumises précisent que le droit d'usage reconnu au licencié n'implique aucun transfert du droit de propriété sur les données publiques, objet du contrat. Le licencié n'est généralement pas autorisé à consentir des sous-licences c'est-à-dire à autoriser un tiers à réutiliser les données considérées et ce, même à titre gratuit.

2. Les contrats de licence pour l'utilisation à caractère commercial de reproductions de documents

Ces contrats sont consentis pour la durée d'utilisation des documents reproduits dans l'œuvre publiée. Les tarifs pratiqués sont variables et prennent en considération différents paramètres tels les supports de diffusion (livres, publications en série, DVD, utilisation en

ligne, exposition, audiovisuel, publicité, produits dérivés, etc.), du placement de la reproduction dans le support (pleine page, couverture, etc.). Ces tarifs peuvent bénéficier soit de réductions soit de majorations substantielles en fonction de certains paramètres. Des réductions peuvent ainsi être consenties en fonction de la qualité de l'image (-50 % pour les images utilisées en noir et blanc), du support, du nombre d'images utilisées (-10 % de 10 à 19 images et -30 % de 30 à 39 images), s'il s'agit d'une publication scientifique ou académique en fonction du nombre d'exemplaires tirés, etc. Les majorations sont quant à elles fréquemment calculées en fonction du tirage et des conditions géographiques et linguistiques de diffusion.

3. Les contrats de licence pour l'utilisation à caractère commercial de reproductions de fichiers sonores

Ces contrats connaissent une mécanique semblable aux contrats mentionnés ci-dessus. Il est précisé que le montant de la redevance est déterminé en fonction notamment du support ou de l'événement au cours duquel la reproduction du fichier sonore est utilisée (exposition payante, spectacle vivant, cinéma, radio, TV, etc.)

Au-delà de ces grandes catégories de licences, il est intéressant de préciser que certaines institutions culturelles se sont dotées de grilles tarifaires relatives par exemple aux frais techniques d'utilisation de certains produits et services que le réutilisateur peut être amené à utiliser.

B. Licences de réutilisation gouvernementale

Pour accompagner leurs politiques d'ouverture de données publiques, certains gouvernements ont rédigé des licences ouvertes de réutilisation en s'efforçant de les rendre compatibles entre elles en s'appuyant sur les grands

standards internationaux des licences ouvertes tels les *Creative Commons*.

En effet, il est important que l'Administration privilégie des licences permettant une interopérabilité juridique ; ce n'est qu'à cette condition qu'une véritable économie de la connaissance et de l'innovation pourra se réaliser.

Le Royaume-Uni a ainsi élaboré la licence « *Open Government Licence* », qui est notamment compatible avec la licence « *Creative Commons 4.0* » (CC-BY 4.0) de *Creative Commons*.

Dans le même sens la mission Etalab, chargée sous l'autorité du Premier ministre d'ouvrir le plus grand nombre de données publiques des Administrations de l'État et de ses établissements publics, a rédigé avec le concours des Administrations une licence ouverte pour faciliter la réutilisation libre et gratuite des données publiques. Ce contrat de licence s'inscrit dans le respect des dispositions de la Loi de 1978 et des usages numériques. Cette licence s'inscrit dans un contexte international en étant compatible avec les standards des licences *open data* développées à l'étranger.

C. Les licences et outils *Creative Commons*

Les licences *Creative Commons* sont des licences permettant d'encadrer la mise à disposition ouverte de données publiques⁵⁷ et d'œuvres de l'esprit dans le respect des droits des créateurs.

Leur objet n'est pas de déroger au droit commun de la propriété littéraire et artistique ou d'en écarter les mécanismes, mais au contraire, d'en organiser la mise

⁵⁷ La version 4.0 des licences *Creative Commons* permet désormais de recourir à ces licences pour encadrer la réutilisation de bases de données et intégrer *de facto* les spécificités de l'*open data*

en œuvre et d'économiser les coûts de transaction.

Les licences *Creative Commons* s'inscrivent ainsi parfaitement dans le cadre législatif et réglementaire en vigueur dans la juridiction dans laquelle la licence produit ses effets.

Ces licences permettent à l'auteur d'une œuvre de l'esprit de concéder tout ou partie de ses droits de propriété intellectuelle sur l'œuvre, afin d'en faciliter la diffusion, la réutilisation et la modification.

Les œuvres placées sous licences *Creative Commons* (CC) ne sont pas pour autant libres de droit⁵⁸ : le titulaire des droits détermine les conditions précises dans lesquelles l'œuvre peut être partagée et réutilisée. Dans le même temps, les licences CC ne sont pas nécessairement synonymes de gratuité⁵⁹.

Ces licences permettent aux titulaires de droits d'autoriser par avance certaines utilisations de leurs œuvres, plutôt que de soumettre tout acte ne relevant pas des exceptions légales à leur autorisation

⁵⁸ L'expression « libre de droit » signifie qu'il n'existe sur l'œuvre plus aucun droit corporel et incorporel et que toute personne a la possibilité de réutiliser l'œuvre comme elle le souhaite. Cette notion n'existe pas en droit français : bien qu'une œuvre ne soit plus protégée par des droits patrimoniaux, le droit moral de l'auteur est imprescriptible, conformément aux dispositions de l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle. Une œuvre ne peut donc jamais être libre de droit

⁵⁹ La gratuité des licences *Creative Commons* est une question récurrente : certains auteurs pensent qu'il n'y aura plus de diffusion commerciale des œuvres du fait de la gratuité de ces licences. Or les licences libres ne sont pas nécessairement synonymes de gratuité : le titulaire des droits a simplement le choix. Cette liberté de choix a d'ailleurs été matérialisée par la loi DADVSI du 1er Août 2006 n° 2006-961 qui a introduit l'article L. 122-7-1 dans le Code de propriété intellectuelle qui dispose que « *L'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues* »

préalable. Ces différents contrats se distinguent par le degré de liberté accordé sur la distribution et la réutilisation des œuvres.

Les contrats de licence *Creative Commons* s'articulent autour de la typologie suivante :

- Paternité
- Paternité/Pas de Modification
- Paternité/Pas d'Utilisation Commerciale
- Paternité/Pas d'Utilisation Commerciale/Pas de Modification
- Paternité/Pas d'Utilisation Commerciale/Partage à l'Identique des Conditions Initiales
- Paternité/Partage à l'Identique des Conditions Initiales

CONTRATS DE LICENCE CC

Paternité [by] (Attribution) : l'œuvre peut être librement utilisée, à condition de l'attribuer à l'auteur en citant son nom.

Pas d'utilisation commerciale [nc] (Non Commercial) : le titulaire de droits peut autoriser tous types d'utilisation ou au contraire, restreindre aux utilisations non commerciales (les utilisations commerciales restant soumises à son autorisation).

Pas de modification [nd] (Non Derivative) : le titulaire de droits peut continuer à réserver la faculté de réaliser des œuvres de type dérivées ou au contraire autoriser à l'avance les modifications, traductions.

Partage des conditions initiales à l'identique [sa] (Share Alike) : le titulaire de droits peut autoriser à l'avance les modifications. Pour les œuvres dérivées, il existe une obligation supplémentaire qui consiste à les proposer au public selon les mêmes conditions que l'œuvre originale.

1. Principes généraux

Toutes les licences *Creative Commons* se présentent comme suit : un titre, un préambule (qui précise que l'usage de l'œuvre est soumis aux termes de la licence et au droit applicable), huit clauses et une note sur *Creative Commons*. Les licences donnent tout d'abord les éléments de définition des termes du contrat et définissent les parties. Elles déterminent ensuite la nature des droits octroyés, les restrictions applicables (BY, SA, NC et ND), les éléments relatifs à la conclusion de la licence, le droit applicable, des dispositions relatives aux garanties et à la limitation de responsabilité ainsi que d'autres clauses types.

Ces licences sont gouvernées par des grands principes. Dans le cadre de cette analyse nous nous intéresserons aux points suivants : le respect du droit moral (a), le caractère non exclusif des contrats de licence (b), les limites aux autorisations accordées à l'acceptant (c), l'extinction des licences de l'offrant (d).

a. Le respect du droit moral

La mise à disposition de données publiques et d'œuvres sous licences *Creative Commons* ne porte pas atteinte au droit moral de l'auteur, comme l'indique l'article 4 des six licences. Le droit moral est un ensemble de droits extra patrimoniaux, lié à la personnalité de l'auteur. Il se caractérise par le principe, posé à l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle, selon lequel le droit moral est « *perpétuel, inaliénable et imprescriptible* », le caractère d'insaisissabilité étant souvent ajouté. Il comporte quatre prérogatives principales : le droit de divulgation, le droit de repentir et de retrait, le droit à la paternité et le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre. Dans le système juridique français, le droit moral est d'ordre public. Il est donc impossible de déroger à ses mécanismes par contrat.

Son caractère impératif lui permet de s'imposer même en présence d'un élément d'extranéité. Le droit moral s'impose donc aux parties au contrat, ainsi qu'à tout tiers utilisateur de l'œuvre, quelle que soit sa nationalité.

En ce sens, les licences imposent notamment une obligation d'attribuer la paternité de l'œuvre à son auteur ou d'attribuer l'œuvre aux titulaires des droits conformément à leur volonté, de mentionner le titre de l'œuvre et l'URL de première publication s'ils sont fournis. Il n'est pas nécessaire d'identifier l'offrant, qui n'est pas nécessairement l'auteur de l'œuvre.

En cas de modification, l'utilisateur doit indiquer qu'il a modifié l'œuvre originale de l'auteur et enfin, indiquer un lien vers la licence *Creative Commons* correspondante.

En indiquant l'attribution, l'utilisateur doit être vigilant et ne pas suggérer qu'il a le soutien des auteurs de l'œuvre originale qu'il a modifiée. Le non-respect de l'attribution de paternité ou une mention incomplète peut entraîner à la fois la rupture du contrat de licence, mais aussi une infraction aux droits d'auteur⁶⁰.

b. La non-exclusivité des licences

L'offrant se réserve le droit d'exploiter l'œuvre sous une autre licence ou d'en cesser la distribution à tout moment⁶¹. L'article 3 commun aux six licences dispose « *L'Offrant autorise l'Acceptant à exercer à titre gratuit, non-exclusif, pour la durée de protection des droits applicables et pour le monde entier* ».

60 C'est pourquoi les acceptants et les offrants sont invités à se reporter à un guide des bonnes pratiques à observer pour créditer et marquer les œuvres correctement. Ce guide est disponible à la page suivante :

<http://wiki.creativecommons.org/Marking>

61 L'article 7 b) dispose « *l'offrant se réserve à tout moment le droit d'exploiter l'œuvre sous une autre licence ou d'en cesser la distribution à tout moment* ».

En revanche, il n'est pas expressément précisé dans les licences qu'elles sont incompatibles avec des licences exclusives, ce qui peut conduire l'offrant à s'engager dans d'autres contrats de licence qui ne seraient pas compatibles avec la licence *Creative Commons*.

c. Les limites aux autorisations accordées

Les licences *Creative Commons* se définissent également par certaines limites aux autorisations accordées à l'acceptant par les termes de la licence. Il doit inclure une copie de la licence ou son identifiant URI⁶² à toute copie de l'œuvre objet de la licence qu'il distribue ou représente et il a l'obligation de conserver intacts tous les avertissements qui se réfèrent à la licence.

Par ailleurs, l'acceptant ne peut pas consentir de contrats de sous-licence sur l'œuvre et il ne doit pas imposer de mesures techniques de protection qui pourraient restreindre les droits d'un bénéficiaire ultérieur. Les licences intégrant les options NC et SA comportent des restrictions supplémentaires.

d. Droit de modification ou de cessation des licences de l'offrant

A tout moment, l'offrant peut décider de distribuer les œuvres selon d'autres conditions, ou même de cesser de les distribuer sous licence *Creative Commons*.

Cependant, il faut avoir conscience que ce choix n'a aucun effet rétroactif sur les exemplaires des œuvres qui circulent ou qui auront déjà été distribués, y compris dans des adaptations ou des collections incluant ladite œuvre.

2. Spécificités des licences et outils *Creative Commons*

Chaque licence prévoit un régime différent, permettant à l'auteur de choisir et d'autoriser à l'avance les types

62 Identifiant Uniforme de Ressource

d'utilisations et de diffusions de ses données publiques ou de son œuvre.

CC-BY

La licence CC-BY est la licence « Attribution » .

Il s'agit de la licence *Creative Commons* offrant la plus grande liberté. Toute exploitation de l'œuvre est permise, sous réserve que la paternité de l'œuvre soit toujours mentionnée, conformément au droit moral de l'auteur. Elle permet de copier, reproduire, distribuer, modifier, communiquer et adapter l'œuvre, même à des fins commerciales, à condition d'attribuer l'œuvre de la manière choisie par le titulaire des droits.

La demande d'indication de l'attribution permet à l'offrant d'obtenir du licencié qu'il attribue les crédits sur l'œuvre de la manière qui lui convient : nom de l'auteur, de l'offrant ou d'un tiers, titre de l'œuvre, adresse URL de l'œuvre et pour les œuvres dérivées, un crédit identifiant l'auteur original, l'utilisation de l'œuvre originale et les modifications qui ont été réalisées.

CC-BY-ND

La licence CC-BY-ND est la licence « Attribution / Pas de modification » .

Toute exploitation de l'œuvre est permise sous les mêmes conditions que la licence CC-BY, mais la création d'œuvres dérivées ou composites n'est pas autorisée à l'avance. Cela signifie qu'au-delà de la mention de paternité, le titulaire de droits ne souhaite pas que son œuvre soit modifiée sans son autorisation. Le choix de la licence CC-BY-ND n'empêche pas à l'œuvre d'être ajoutée dans une collection, ou la modification de son format dès lors que ces modifications sont autorisées dans certaines juridictions. En revanche, ce que l'offrant ne mesure peut être pas lorsqu'il choisit la licence CC-BY-ND, c'est qu'elle empêche la traduction de l'œuvre dans une autre langue.

CC-BY-NC

La licence CC-BY-NC est la licence « Attribution / Pas d'Utilisation commerciale ».

Toute exploitation de l'œuvre est permise sous les mêmes conditions que la licence CC-BY, mais seulement pour des finalités strictement non commerciales. Les chances que l'œuvre soit réellement réutilisée (au-delà du cas des sites internet personnels sans bannières publicitaires, par exemple) sont extrêmement minces⁶³.

En revanche, il est toujours possible pour l'acceptant de prendre l'attache de l'auteur et de négocier un contrat dans le cadre du droit commun afin d'exploiter commercialement une œuvre sous licence CC-BY-NC, puisque la restriction « non commerciale » ne s'impose pas à l'offrant.

CC-BY-SA

La licence CC-BY-SA est la licence « Attribution / Partage à l'identique » .

Toute exploitation de l'œuvre est permise sous les mêmes conditions que la licence CC-BY, mais la création d'œuvres dérivées n'est autorisée qu'à condition que ces œuvres soient distribuées sous une licence identique. Cette licence autorise l'auteur à décider des droits qu'il entend garder ou céder – en conservant un contrôle de la diffusion – et permet simultanément une réutilisation très large de son œuvre. Cette mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit ne pose pas de difficulté théorique majeure au regard du système du droit d'auteur français.

Les licences comprenant l'option SA sont incompatibles avec l'option ND dans le sens où l'option SA s'applique aux œuvres dérivées.

Il convient toutefois d'alerter l'offrant sur

⁶³ La pratique démontre que fréquemment, les clauses NC ne sont pas respectées : l'offrant peut difficilement contacter tous les blogs qui réutilisent l'œuvre mise à disposition sous licence NC avec des bannières commerciales

une des limites de l'option SA : s'il consent à ce que son œuvre fasse l'objet d'une autre licence – conformément à l'option SA – dans une autre juridiction, il peut certes consentir aux dispositions juridiques d'une juridiction, mais pas nécessairement à celles de toutes les juridictions, pour la simple raison qu'il peut difficilement avoir accès aux lois et règlements de toutes les juridictions où l'œuvre est susceptible de faire l'objet de nouvelles licences.

CC-BY-NC-ND

La licence CC-BY-NC-ND est la licence « Attribution / Pas d'Utilisation commerciale / Pas de modification » . Il s'agit de la licence *Creative Commons* la plus restrictive avec la licence CC-BY-NC-SA. Toute exploitation de l'œuvre est permise sous les mêmes conditions que la licence CC-BY-ND, mais seulement pour des finalités non commerciales. Ainsi, elle ne permet pas de créer d'œuvre dérivée à partir de l'œuvre originale, et elle empêche les utilisateurs de l'œuvre, les acceptants, d'en tirer un profit commercial ou une compensation financière personnelle.

CC-BY-NC-SA

La licence CC-BY-NC-SA est la licence « Attribution / Pas d'Utilisation commerciale / Partage à l'identique » . Toute exploitation de l'œuvre est permise sous les mêmes conditions que la licence CC-BY-NC, mais la création d'œuvres dérivées n'est autorisée qu'à condition que ces œuvres soient distribuées sous une licence identique à celle qui régit l'œuvre originale.

LA MARQUE DU DOMAINE PUBLIC

L'utilisation de la Marque du Domaine Public (PDM) développée par *Creative Commons* permet de certifier de manière distinctive qu'une œuvre appartient au domaine public⁶⁴.

L'apport principal de cet outil réside dans la distinction claire qu'elle opère entre le « *Creator* » et le « *Curator* », c'est-à-dire l'auteur de l'œuvre qui est entrée dans le domaine public et l'institution détentrice de l'original qui a procédé à la numérisation. C'est cette dernière qui marque comme son nom l'indique, l'œuvre numérisée pour attester qu'elle appartient au domaine public. La PDM comporte différents champs à remplir qui permettent d'identifier les rôles : le nom du *Creator* y est indiqué, de même que celui du *Curator*, mais dans un champ distinct, avec la possibilité d'ajouter un lien hypertexte vers le site de l'institution qui certifie que l'œuvre est dans le domaine public. La PDM assure ainsi à l'institution une certaine visibilité et une traçabilité de l'œuvre en ligne.

La PDM met en œuvre une signalétique à plusieurs niveaux d'information juridique. Sous l'œuvre, un bandeau « *Public Domain* » facile à reconnaître, exprime l'appartenance au domaine public. Il est accompagné de la mention « *This work is free of copyright restrictions* » [trad. « *Cette œuvre n'est plus soumise à la protection du droit d'auteur* »]. En cliquant sur ce bandeau, on aboutit à un *Commons Deed*, une version plus détaillée au niveau juridique, mais exprimée dans le langage courant. En outre, ce texte énonce clairement la manière dont on peut réutiliser l'œuvre : « *This work has been identified as being free of known restrictions under copyright law, including all related and neighboring rights. You can copy, modify, distribute and perform the work, even for commercial purposes, all without asking permission.* » [trad. « *L'œuvre est libre de toute restriction de droit d'auteur connue. Il est possible de copier, modifier, distribuer et représenter l'œuvre, y compris à des fins commerciales sans*

formulées dans le Guide *Data Culture* du ministère de la Culture et de la Communication, la marque du domaine public doit être davantage mobilisée pour encadrer la réutilisation des œuvres numérisées du domaine public

64 Conformément aux recommandations

avoir à demander l'autorisation »].

L'OUTIL CCO

L'outil CCO (CC zéro) a été créé pour permettre aux titulaires de droits de renoncer à tous leurs droits, dans la limite des lois et règlements en vigueur. Il s'agit d'une renonciation (« *waiver* » dans la version originale en anglais) des droits d'auteur, droits voisins et droits *sui generis*. L'outil CCO est destiné à faciliter l'accès et la réutilisation des œuvres en les faisant entrer dans le domaine public avant que le terme de leur durée de protection par le droit d'auteur ne soit atteint.

Cet outil peut être utilisé pour tous types de données publiques, d'œuvres de l'esprit ou bases de données d'œuvres du domaine public des bibliothèques, musées ou archives.

Concrètement, l'outil CCO opère un versement volontaire et anticipé dans le domaine public mondial en permettant au titulaire de droits de céder de manière définitive et irrévocable ses droits d'auteur et droits voisins sur une œuvre afin que les utilisateurs puissent l'utiliser, la réutiliser, la modifier et l'adapter. Les utilisateurs peuvent également en faire un usage commercial. A l'instar des six licences *Creative Commons*, l'outil CCO opère la cession des droits de reproduire, adapter, distribuer, représenter, communiquer et traduire l'œuvre.

Si la version originale de l'outil CCO permet à l'auteur de céder ses droits moraux, il est précisé que la cession des droits ne peut s'opérer qu'en conformité avec les lois et règlements en vigueur de la juridiction dans laquelle l'outil est amené à produire ses effets. Dans ces conditions, la renonciation au droit moral prévue par la CCO ne s'applique pas en droit français. La CCO s'inscrit ainsi dans le prolongement de la licence CC-BY.

3. Modèles d'affaires

Le recours aux licences *Creative Commons* recouvre des réalités très

variées pouvant s'articuler avec des modèles d'affaires efficaces et innovants.

L'exploitation de données publiques ou d'œuvres mises à disposition sous licences CC peut parfaitement s'inscrire dans une logique économique.

Une tel constat se comprend aisément : si l'auteur accorde son autorisation en amont, il sera plus facile de développer rapidement une économie de produits et de services en phase avec les usages numériques et notamment l'instantanéité des échanges sur Internet.

PARTIE 3. LE MOUVEMENT D'OPEN DATA ET D'OPEN CONTENT DANS LES INSTITUTIONS CULTURELLES ETRANGERES

Le mouvement d'ouverture et de partage des données publiques culturelles n'est pas une problématique qui concerne les seules institutions culturelles françaises.

A l'heure où une véritable diplomatie numérique culturelle se joue sur les réseaux, les institutions culturelles doivent utiliser Internet comme un terrain de développement d'une stratégie d'influence.

En effet, les réseaux de l'Internet sont devenus des lieux de compétition économique et stratégique entre les nations.

Alors que des institutions culturelles étrangères ont choisi de mettre en ligne des données culturelles et des corpus numérisés importants d'œuvres du domaine public, la France, qui dispose d'un patrimoine culturel particulièrement riche, peut par une plus grande ouverture des données publiques culturelles françaises et une valorisation du domaine public diffuser ses valeurs sur les réseaux, avec des buts aussi bien culturels que stratégiques et économiques.

Depuis quelques années certaines institutions culturelles de nombreux pays comme les États-Unis, le Canada, la Grande-Bretagne, la Pologne, l'Allemagne, les Pays-Bas ou le Danemark se sont lancées dans une stratégie de développement fondée sur l'ouverture de leurs données culturelles et œuvres du domaine public.

Mais force est de constater qu'à ce jour ce sont principalement les grandes institutions culturelles étasuniennes qui dominent le réseau Internet et imposent la richesse de leurs fonds aux citoyens du

monde.

Afin de mieux comprendre ce phénomène et les motivations des institutions culturelles étrangères, le ministère français de la Culture et de la Communication a adressé un questionnaire⁶⁵ à certaines institutions étrangères tels le *Rijksmuseum* et le *J. Paul Getty Museum*.

Les développements qui suivent se fondent sur les réponses apportées par les institutions étrangères précitées ainsi que sur une étude consacrée à l'ouverture des données culturelles dans les grands musées des États-Unis⁶⁶.

Les institutions culturelles étrangères qui se sont engagées dans une stratégie numérique d'ouverture (I) perçoivent ses externalités positives (II) et les utilisent comme des leviers pour mettre en place une économie de service et de création autour des fonds qu'elles produisent ou détiennent (III).

65 Sur le modèle du questionnaire adressé aux institutions culturelles françaises, une série de questions a été adressée à quelques institutions muséales étrangères.

66 *Images of Works of Art in Museum Collections: The Experience of Open Access A study of 11 Museums, prepared for The Andrew W. Mellon Foundation by Kristin Kelly, Council on Library and Information Resources, Juin 2013*

Cette étude ne concerne que les « grands » musées. Par « grands musées », l'*Institute of Museums and Library Services* désigne les musées ayant un budget annuel de fonctionnement excédant 2.9 millions de dollars. Cette étude ne concerne pas les musées d'art moderne et d'art contemporain.

I. LES MOTIVATIONS DES INSTITUTIONS CULTURELLES ETRANGERES

Pour une institution culturelle, faire le choix d'une stratégie d'ouverture de ses données culturelles et de ses corpus numérisés n'est pas un acte anodin.

Passer d'une logique d'accès à une logique d'usages numériques, c'est-à-dire de réutilisation et d'appropriation, est un bouleversement culturel et cognitif majeur.

De nombreuses institutions culturelles étrangères ont évoqué leurs craintes et réticences quant à une plus grande ouverture de leurs données et contenus culturels en faisant état d'une possible perte de contrôle sur les fonds qu'elles produisent ou détiennent.

Toutefois si ces craintes et réticences sont légitimes, le principe de réalisme renvoie à un constat difficile selon lequel la plupart des institutions culturelles ont d'ores et déjà perdu une grande partie du contrôle qu'elles exerçaient il y a quelques années sur leurs fonds.

La *National Gallery of Art* de Washington a mis en avant l'exemple du portrait de *Ginevra de'Benci* de Leonard de Vinci, qui fait partie de sa collection, pour démontrer qu'elle avait déjà perdu le contrôle sur les images des œuvres de sa collection. Lorsque l'œuvre était recherchée sur Internet, les premiers résultats ne montraient que des images de mauvaise qualité étiquetées du nom de particuliers ou d'institutions tierces.

Les institutions culturelles ont donc aujourd'hui comme impératif de réussir à intégrer le numérique dans leur transformation et leur stratégie de développement.

Au-delà du fait que le choix de l'ouverture de données culturelles ou de contenus protégés au titre du droit d'auteur

s'inscrit comme le prolongement de leur mission⁶⁷ de rendre accessibles au plus grand nombre les œuvres de l'humanité, les institutions culturelles étrangères interrogées expliquent leurs motivations en mettant en avant trois objectifs principaux :

- **Objectif n°1** : Valoriser les œuvres entrées dans le domaine public en mettant à disposition des corpus numérisés et notamment des images en deux dimensions de tableaux.
- **Objectif n°2** : Capitaliser sur l'*open data* culturel et plus largement sur les mouvements d'ouverture des données culturelles pour transformer son rapport à l'art et étudier son rôle et son impact dans l'histoire de l'art⁶⁸.
- **Objectif n°3** : Accélérer le processus de démocratisation en permettant au corps professoral, aux étudiants, aux jeunes, aux artistes, et à toute personne intéressée de travailler avec des documents rares en vue de produire de nouvelles œuvres et de repousser les limites de la connaissance au-delà de la seule sphère académique.

La conduite de ces objectifs par les institutions culturelles étrangères répond au constat selon lequel la revente d'images était devenue une source de

67 Chaque année, le *New Media Consortium* (NMC) et le *Marcus Institute for Digital Education in the Arts* (MIDEA) publient un rapport sur les nouvelles technologies et leur impact potentiel sur l'éducation et culturelle.

68 <http://blogs.getty.edu/iris/5400-images-from-getty-research-institutes-special-collections-now-available-as-open-content/>
<http://blogs.getty.edu/iris/open-content-an-idea-whose-time-has-come/>

revenus insignifiante⁶⁹ au regard du chiffre d'affaire de l'institution elle-même⁷⁰.

Par ailleurs, il a été mis en évidence par les institutions interrogées que le fait que les coûts de transaction liés à la demande de réutilisation d'une image par des systèmes de formulaires étaient devenus trop coûteux et ne répondaient plus aux attentes des publics habitués à travailler à la vitesse d'Internet.

II. LA MISE EN OEUVRE DE STRATEGIES D'OUVERTURE PAR LES INSTITUTIONS CULTURELLES ETRANGERES

Les institutions culturelles étrangères qui se sont engagées dans une dynamique d'ouverture de leurs données culturelles et de leurs corpus numérisés ont mis en place des stratégies numériques différenciées en fonction de la spécificité de leurs fonds, des droits qui y sont attachés, de leurs besoins et de la politique qu'elles ont souhaité nouer avec les publics.

Les stratégies d'ouverture ne peuvent être dupliquées d'une institution à l'autre et doivent être conçues sur mesure.

C'est pourquoi il est intéressant de mettre en avant plusieurs initiatives qui se sont développées aux États-Unis, aux Pays-Bas, en Grande-Bretagne, en Allemagne et en Pologne ; et cela dans différents domaines : musées (1), archives (2) et bibliothèques (3).

Ces différentes initiatives ont été choisies en raison de leur singularité et du caractère évolutif des modèles développés.

Les institutions culturelles mentionnées ci-après n'en sont qu'aux prémices de leur transformation numérique. C'est la raison pour laquelle la plupart d'entre elles ont initié une dynamique d'ouverture en créant un système de mise à disposition mixte alliant une réutilisation libre et gratuite à des réutilisations dictées par des typologies d'usages.

1. Musées

De nombreuses institutions muséales étrangères se sont engagées dans des stratégies numériques d'ouverture de leurs données culturelles et de leurs œuvres entrées dans le domaine public : *Los Angeles County Museum of Art* (a), *National Gallery of Art* (b), *J. Paul Getty*

69 Le *Rijksmuseum* a fait état que la vente d'images n'a jamais été une véritable source de revenus pour le musée. Le *J. Paul Getty Museum* a indiqué que le montant annuel des revenus du département des droits et de la reproduction des images était de 54 137 dollars en 2011, 46 123 dollars en 2012 et 33 361 dollars en 2013. Ces chiffres n'incluent pas les revenus liés à la vente de produits dérivés. Le musée a indiqué par ailleurs que la baisse de revenus en 2013 est notamment liée à l'application d'un tarif réduit pour les utilisations à but éducatif. Dans le même sens, voir *Art Museum Images in Scholarly Publishing* de Nancy Allen, 2009 <http://cnx.org/content/col10728/1.1/>
70 Tanner, Simon, et Marilyn Deegan. 2002. *Digital Resource Cost Efficiency and Income Generation Compared with Analog Resources: A Study on Behalf of The Andrew W. Mellon Foundation*. <http://msc.mellon.org/research-reports>. Cette étude réalisée aux États-Unis démontre qu'aucune opération attachée aux droits et à la reproduction des images dans une institution culturelle ne pouvait être source de bénéfices

Museum (c), Rijksmuseum (d).

a. Los Angeles County Museum of Art (LACMA)

Avant d'adopter une politique d'ouverture le LACMA a pris en considération trois facteurs :

- le risque que les images soient utilisées à des fins non approuvées par le musée ;
- la nécessité de résoudre les difficultés d'ordre technique, notamment les difficultés relatives aux formats de mise à disposition ;
- les coûts inhérents à la mise en œuvre d'une politique d'ouverture qui nécessite des systèmes d'information solides pouvant supporter des montées en charge rapides et puissantes face au flux de visiteurs sur les sites internet.

Le LACMA a ouvert à la réutilisation libre et gratuite, y compris pour des usages éducatifs et commerciaux, environ 20.000 images d'œuvres entrées dans le domaine public en haute résolution sur son site internet. L'institution n'impose aucune restriction quant à leur réutilisation mais demande un étiquetage systématique de ses fonds afin que la source soit correctement identifiée.

Le LACMA a choisi dans cette phase d'initialisation de ne pas ouvrir à la réutilisation l'ensemble de ses fonds. Les images comportant l'indication « contenu protégé » ne sont ainsi pas couvertes par la politique d'ouverture du LACMA et sont soumises à des conditions générales d'utilisation qui imposent un usage strictement personnel et non-commercial.

b. National Gallery of Art (NGA)

La NGA a ouvert à la réutilisation libre et gratuite plus de 20.000 images d'œuvres entrées dans le domaine public *via* son site internet *NGA Images*.

Les utilisateurs ont la faculté de télécharger des images de 1.200 pixels sans s'enregistrer au préalable. Au-delà

de 1.200 pixels ils ont la possibilité, sous réserve de se créer un compte sur le site de *NGA Images*, de télécharger des images de qualité supérieure, allant jusqu'à 3000 pixels. La NGA envisage de supprimer le recours à la création d'un compte pour pouvoir accéder aux images en haute résolution.

Au cours des six premiers mois suivant le lancement de *NGA Images*, plus de 104.000 images ont été téléchargées.

c. J. Paul Getty Museum

Le *J. Paul Getty Museum* a annoncé en août 2013 le lancement du programme *Open Content* pour les œuvres entrées dans le domaine public et celles pour lesquelles le musée détient les droits d'exploitation. En Octobre 2013, 5.400 images de la Collection spéciale du *Getty Research Institute (GRI)* et 4.600 images des collections du *J. Paul Getty Museum* ont été mises en *open content*, soit un total de 10.000 images.

Le musée a d'ores et déjà annoncé que dans les prochains mois, cette base sera enrichie avec d'autres documents nécessaires à l'histoire de l'art comme des livres d'artistes⁷¹, des lettres, etc.

Les images mises à disposition sont identifiées par un lien de téléchargement (« *Download* » *link*).

Le musée n'impose aucune restriction sur l'usage, la modification ou la réutilisation des images ainsi mises à disposition. Avant le téléchargement, il est demandé à l'utilisateur certains renseignements, notamment quant à l'identité du réutilisateur final et de l'usage envisagé. Ces différentes informations permettent au musée d'évaluer de manière plus fine la politique d'ouverture mise en place.

Le trafic sur *Getty Search Getaway*⁷² est

⁷¹ Le *Getty Research Institute* a déjà mis à disposition 11 140 livres au format numérique sur Internet Archive

⁷² Le *Getty Search Getaway* est l'outil qui permet

passé d'une moyenne de 200 visites par jour à plus de 22.000 visites par jour suite au lancement de la stratégie numérique d'ouverture du *J. Paul Getty Museum*.

Les deux premiers mois, plus de 100.000 téléchargements d'images ont été enregistrés.

Les images sont disponibles en haute résolution avec des métadonnées intégrées. Les fichiers numériques sont disponibles au format JPEG, 8 bits par pixel avec une résolution minimum de 300 dpi, et ils vont de 5 à 200 mégabytes. Leur qualité est telle qu'ils peuvent être utilisés dans tous types de publications.

Le *J. Paul Getty Museum* demande en contrepartie à l'utilisateur d'indiquer le nom de la source d'où provient l'image de la manière suivante : « *Digital image courtesy of the Getty's Open Content Program* ». Par ailleurs, l'utilisateur doit veiller, lorsqu'il fait un usage commercial de l'image, à ne pas créer de confusion dans l'esprit du public quant au soutien ou à la participation éventuelle du *J. Paul Getty Museum* au projet commercial.

Les images non intégrées au programme *open content* sont soumises au régime général de réutilisation mis en place par le musée selon la typologie d'image suivante :

- les images pour lesquelles le musée autorise le téléchargement gratuit à des fins strictement personnelles, non-commerciales ou à des fins de *fair use*⁷³ ;

d'accéder aux images en *open content*

73 La doctrine du *fair use* (trad. utilisation équitable) est un principe de droit de *Common Law*. Aux États-Unis, il est codifié au titre 17 du U.S. Code, sections 107 à 118. La section 107 expose une liste d'utilisations pour lesquelles la reproduction d'une œuvre peut être autorisée, lorsqu'elle a pour but de critiquer, commenter, informer, enseigner ou qu'elle est utilisée à des fins de recherche. Les facteurs à prendre en considération pour appliquer la doctrine du *fair use* sont : la raison de l'utilisation de l'œuvre, notamment si elle est utilisée à des fins commerciales ou non, la nature de l'œuvre, la

- les images dont les droits sont détenus par le musée *J. Paul Getty* ou qui sont dans le domaine public, peuvent être utilisées gratuitement pour tous usages ;
- les images qui n'entrent dans aucun des cas précédemment mentionnés font l'objet d'une demande de réutilisation spéciale par l'utilisateur. Ce dernier devra s'acquitter d'une redevance ventilée⁷⁴ en fonction de l'usage souhaité et de la collection d'où provient l'image.

Par exemple, lorsqu'un utilisateur souhaite utiliser une image à des fins de recherche ou de lecture, l'image en basse résolution (format JPEG) est gratuite, quelle que soit la collection dont elle est issue. Une image de la collection *J. Paul Getty Museum* en haute résolution (format TIFF) sera facturée 15 dollars, tandis que la facturation d'une image du *GRI* en haute définition variera en fonction du projet pour lequel elle doit être utilisée.

d. Rijksmuseum

Le *Rijksmuseum* d'Amsterdam aux Pays-Bas donnait un simple accès *via* son site Internet à des images en basse résolution. Leur téléchargement était interdit et les images destinées à un usage commercial faisaient l'objet de contrats de licence de réutilisation consentis à titre onéreux.

Le 30 Octobre 2012, le *Rijksmuseum* a lancé un nouveau site internet : le *Rijksstudio*. Le *Rijksstudio* permet le téléchargement gratuit de 125.000 images d'œuvres du domaine public. Les images sont mises à disposition au format JPEG avec une qualité de 4500 x 4500 pixels en moyenne. Le *Rijksmuseum* fournit également les images en haute résolution au format TIFF pour des utilisations professionnelles.

quantité de l'œuvre ainsi utilisée (s'agit-il d'une portion trop importante par rapport à l'œuvre dans son ensemble ?) et enfin l'effet de l'utilisation de l'œuvre sur sa valeur marchande

74 *J. Paul Getty Museum* a communiqué au ministère en charge de la Culture la liste des tarifs pratiqués

En contrepartie, le musée requiert des utilisateurs la mention exacte de la source : « *Rijksmuseum, Amsterdam* » dès lors que les images font l'objet d'une publication.

Depuis le changement de stratégie de développement du musée, son impact économique pour la ville d'Amsterdam a été estimé à 235 millions d'Euros⁷⁵, soit une hausse de plus de 80% qui s'explique par la notoriété du musée entraînant *ipso facto* l'augmentation du nombre de visiteurs.

2. Archives

Le secteur des archives à l'étranger s'engage de plus en plus sur le terrain de l'ouverture de ses données. Plusieurs expérimentations ont lieu notamment en Grande-Bretagne, en Australie ou en Allemagne.

L'exemple des Archives fédérales d'Allemagne est sur ce point intéressant. En 2008, les Archives fédérales d'Allemagne (*Bundesarchives*) ont conclu un partenariat avec *Wikimedia* Allemagne qui avait pour objet la mise à disposition sur *Wikimedia Commons* des centaines de milliers de photos sur l'histoire de l'Allemagne pour permettre au public au sens large d'y accéder et de les réutiliser gratuitement.

Les corpus numérisés des Archives fédérales d'Allemagne ont été mis à disposition en basse résolution selon les termes de la licence CC-BY-SA 3.0. Les images en haute définition sont mises à disposition moyennant le versement d'une redevance *via* le site internet des *Bundesarchives*.

3. Bibliothèques

Le secteur des bibliothèques démontre

⁷⁵ <https://www.rijksmuseum.nl/en/press/press-releases/the-new-rijksmuseum-boosts-the-dutch-economy>

une dynamique intéressante en ouvrant de plus en plus à la réutilisation des corpus numérisés d'œuvres entrées dans le domaine public et des métadonnées culturelles. La bibliothèque numérique d'Allemagne (a), la bibliothèque nationale de Pologne (b) et la *British Library* (c) ont été identifiées comme des études de cas pertinentes.

a. Bibliothèque numérique d'Allemagne

La bibliothèque numérique allemande (DDB) a ouvert à la réutilisation libre et gratuite l'ensemble de ses métadonnées culturelles via son API (*Application Programming Interface*).

Les métadonnées de la DDB sont mises à disposition selon les modalités de l'outil CC0. En ouvrant l'ensemble de ses métadonnées culturelles, la DDB va créer un écosystème dynamique autour de ses données : concours pour développer des applications API, ateliers pour développeurs, etc.

b. Bibliothèque nationale de Pologne

La bibliothèque nationale de Pologne a mis une partie de sa collection gratuitement à disposition des publics.

Lorsqu'une œuvre est dans le domaine public, l'utilisateur peut la télécharger au format XML/RDF. Pour la télécharger au format JPEG, l'utilisateur doit créer un compte gratuitement sur le site de *Polona*. L'utilisateur a la possibilité de créer sa propre notice sur l'œuvre, de la commenter et de la partager sur les réseaux sociaux.

c. British Library

La *British Library* a choisi d'inscrire sa politique d'ouverture dans une logique d'écosystème baptisé « *cloud culture* ».

La *British Library* met à disposition des données publiques et des contenus selon les termes des licences et outils *Creative*

Commons. La marque du domaine public est utilisée pour les œuvres numérisées du domaine public. Le recours à l'outil CCO est employé pour la mise à disposition du public des fonds manuscrits numérisés.

Dans le cadre de son programme « *cloud culture* », la *British Library* a ouvert sur *Flickr* à la réutilisation libre et gratuite un million d'images d'œuvres du domaine public⁷⁶.

III. LE DEVELOPPEMENT D'UN ECOSYSTEME DE SERVICES ET DE CREATION

Les institutions culturelles étrangères qui ont opté pour une ouverture de leurs données culturelles et de leurs corpus numérisés du domaine public ont créé dans le même temps une véritable économie de services à forte valeur ajoutée pour l'utilisateur éventuel.

De nombreuses institutions comme la *National Gallery of Art* ou le *J. Paul Getty Museum* proposent ainsi différents services rémunérés qui sont adossés à leurs programmes d'ouverture. Par exemple, si l'utilisateur souhaite corriger la couleur, le format d'une image ou souhaite qu'une nouvelle photographie d'une œuvre déjà téléchargeable soit prise à nouveau, le *J. Paul Getty Museum* applique un tarif fixe de 15 dollars par image pour les enseignants et un tarif fixe de 50 dollars par image pour toutes les autres demandes. La *National Gallery of Art* propose quant à elle, moyennant le paiement du service, de prendre une nouvelle photographie d'une œuvre à la demande d'un utilisateur ou de personnaliser l'image attachée à un fichier. Le prix demandé correspond au travail réellement effectué par les agents de la *National Gallery of Art* pour répondre à une commande spécifique.

Au-delà de cette économie de service, la plupart de ces institutions culturelles étrangères ont mis en place des espaces de création dédiés à accompagner les pratiques artistiques et culturelles en ligne, à assurer une meilleure visibilité à l'ensemble de leurs collections, les faire connaître et favoriser l'émergence de nouveaux artistes.

La Bibliothèque nationale de Pologne a un blog sur lequel des contributeurs peuvent rédiger des articles sur ou en rapport avec les œuvres de la collection selon différents thèmes, et où ils peuvent

⁷⁶ <http://boingboing.net/2013/12/13/british-library-uploads-one-mi.html>

présenter leurs mash-ups dans la rubrique « *remiks* ». Il y a un lien vers les œuvres qui ont été utilisées pour créer le mash-up. L'œuvre ainsi créée peut être téléchargée gratuitement, uniquement à des fins personnelles. L'utilisateur a aussi la possibilité de partager les œuvres nouvelles sur les réseaux sociaux, offrant ainsi une visibilité accrue à de nouveaux artistes.

Dans le même sens, le *Rijksstudio* du *Rijksmuseum* est une invitation adressée aux utilisateurs pour les inciter à créer des produits ou services innovants à partir de données culturelles ou d'œuvres mises à disposition librement et gratuitement. Les produits ou services ainsi créés ne sont pas vendus par le musée, mais peuvent être publiés sur le site du *Rijksstudio* afin d'une part, de montrer aux utilisateurs toutes les potentialités de création et d'innovation qui leurs sont offertes, et d'autre part, de permettre aux designers et créateurs de bénéficier d'un espace d'exposition de leurs productions.

PARTIE 4. LES DONNEES PUBLIQUES CULTURELLES : REPENSER LES MODELES ECONOMIQUES DE LA CULTURE

Les institutions culturelles doivent évoluer dans un espace numérique faisant de la donnée l'un des pivots fondateurs de l'économie numérique qui est en train de se construire.

L'innovation ne cesse de s'accélérer et est dictée de plus en plus par la puissance créatrice des individus.

Le secteur culturel doit donc anticiper le futur technologique et s'y préparer pour appréhender sereinement l'avenir.

Dans ce contexte, repenser les modèles économiques autour des ressources numériques que les institutions culturelles produisent ou détiennent devient déterminant et ce d'autant plus que les mouvements d'ouverture tel l'*open data* ne cesse de s'accroître.

Si la mise à disposition libre et gratuite de données imprègne progressivement le secteur culturel, la réalité est plus complexe et des archipels de données publiques culturelles imperméables à toute réutilisation persistent.

L'analyse des caractéristiques des redevances de réutilisation dans le secteur culturel (I) permet de mettre en avant le fait que le mouvement d'*open data* ne peut s'inscrire durablement dans le paysage culturel français sans réflexion sur les mécanismes de financement de production des ressources culturelles numériques (II) et sur les modèles économiques de demain qui devront être mis en place par les institutions culturelles (III).

I. LES CARACTERISTIQUES DES REDEVANCES DE REUTILISATION

L'ensemble des institutions culturelles (établissements publics à caractère administratif, établissements publics à caractère industriel et commercial, services à compétences nationales, écoles, réseaux des archives) ont été interrogées dans le cadre de l'enquête réalisée par le ministère en charge de la Culture.

La plupart des établissements, organismes et services culturels se sont déclarés comme étant non concernés par la problématique des redevances de réutilisation.

Vingt institutions ont répondu et apporté un certain nombre de réponses aux questions formulées lors de cette enquête. Toutefois, il est important de préciser que l'exercice de recensement des redevances de réutilisation auquel ont procédé les institutions culturelles se fonde le plus souvent sur des éléments d'ordre déclaratifs⁷⁷.

L'examen de la typologie des différentes réutilisations existantes dans le secteur culturel (A) et les modalités de fixation du montant des redevances (B) permettent d'avoir une vision synoptique du paysage des redevances de réutilisation dans la Culture (C).

A. La typologie des réutilisations

Les institutions culturelles interrogées établissent une distinction entre différents types de réutilisations pour

⁷⁷ Les éléments transmis par certaines institutions, d'une part, dépassaient le périmètre des redevances de réutilisation de données publiques culturelles et d'autre part, incluaient des recettes commerciales qui ne sont pas tirées de la réutilisation de données publiques mais de la revente de produits commerciaux (produits dérivés notamment), réalisés dans certains cas à partir de données publiques culturelles

déterminer leur régime : réutilisation commerciale, réutilisation non commerciale ou pour des usages éducatifs, réutilisation à usage interne dans le cadre d'une activité économique, réutilisation libre et gratuite y compris pour un usage commercial.

1. Réutilisation commerciale

On entend par réutilisation commerciale l'utilisation des données publiques en vue de l'élaboration de produits ou services tiers, gratuits ou payants, dans le cadre d'une activité économique. L'avantage économique procuré au réutilisateur peut être direct ou indirect. Sont considérés par exemple comme des avantages économiques indirects : la diffusion sur internet de contenus culturels financée par la publicité ; l'échange de visibilité entre le producteur et/ou le détenteur de données publiques culturelles et le diffuseur de ces informations.

2. Réutilisation non commerciale ou pour des usages éducatifs

On entend par réutilisation non commerciale ou pour des usages éducatifs, l'absence totale de recettes ou d'avantages économiques directs ou indirects tirés de la réutilisation. Elle correspond à une utilisation des données publiques hors de toute activité économique, soit pour les besoins propres du réutilisateur, soit en vue de l'élaboration de produits ou de services destinés à être mis gracieusement à disposition de tiers. Elle recouvre notamment l'utilisation des informations par des personnes physiques ou des personnes morales et pour leurs propres besoins, sans but lucratif (usages personnel, éducatif, scientifique, etc.).

3. Réutilisation à usage interne dans le cadre d'une activité économique

On entend par réutilisation interne dans le cadre d'une activité économique, l'exploitation d'une donnée publique pour

les besoins propres d'un acteur économique ou pour un usage interne, par exemple, pour une étude de marché ou aux fins de prospection commerciale.

4. Réutilisation libre et gratuite pour tout usage

On entend par réutilisation libre et gratuite, toute réutilisation s'inscrivant dans le cadre de la politique d'ouverture et de partage des données publiques voulue par le gouvernement français et dans laquelle le ministère en charge de la Culture inscrit son action conformément à sa feuille de route stratégique sur l'*open data* culturel.

Il est rappelé que les redevances de réutilisation doivent respecter les principes généraux d'égalité et de non discrimination ainsi que le droit de la concurrence.

B. La fixation du montant des redevances

La base de calcul et l'assiette de la redevance souhaitée au titre des réutilisations de données publiques est précisée dans le cadre des politiques de réutilisation commerciale mises en place par certaines institutions culturelles.

Il existe de nombreuses possibilités en matière de formules tarifaires allant du forfait aux formules incluant une part variable assise sur le résultat en chiffre d'affaires de l'activité. Les formules avec part variable sont intéressantes car elles permettent, contrairement au forfait, d'éviter certaines barrières à l'entrée. Elles favorisent par ailleurs l'innovation en permettant aux petits acteurs d'accéder facilement à une donnée publique.

Pour autant, c'est le système du forfait qui reste très majoritairement utilisé. Le recours à cette base de calcul se comprend car le forfait présente l'avantage de la souplesse et de la simplicité pour l'institution productrice de

données. Il peut être global ou unitaire, c'est-à-dire s'appliquer à la totalité d'un ensemble de données ou à des composants élémentaires. Il peut être fixe ou dégressif en fonction du nombre d'unités réutilisées.

Le tarif forfaitaire peut représenter une barrière à l'entrée pour des acteurs économiques modestes (« *outsiders* ») souhaitant s'implanter sur des marchés déjà constitués et investis par des acteurs importants (« *insiders* »). Par conséquent, il semble que le recours au forfait ne constitue pas forcément la meilleure façon de satisfaire au principe d'égalité.

La fixation du montant forfaitaire prend le plus souvent en compte la valeur patrimoniale et culturelle intrinsèque à la donnée publique, les coûts intrinsèques liés à la demande de réutilisation d'une donnée publique à savoir les coûts de numérisation, les coûts de stockage et les coûts de mise à disposition.

C. Les redevances de réutilisation dans le secteur culturel

L'enquête réalisée auprès des institutions culturelles a permis de mettre en place quatre grands types de réutilisations (*aucune réutilisation, mission de service public, revenus marginaux, très grands projets*) dans le secteur culturel. L'analyse présentée ci-dessous met en évidence des approches différenciées en matière de réutilisation entre institutions.

Type	Approche de réutilisation	Revenu issu de la réutilisation
<i>Aucune réutilisation</i>	La majorité des institutions culturelles ne développent pas d'activités à part entière de réutilisation.	Aucun

<i>Mission de service public</i>	Plusieurs institutions culturelles ne font pas payer la réutilisation de leurs données. Lorsqu'elles le font, les institutions culturelles n'adoptent pas pour autant une logique de recouvrement systématique des coûts engendrés.	De manière générale, le bénéfice financier escompté issu de la réutilisation reste faible et les coûts de transaction élevés.
<i>Revenus marginaux</i>	Certaines institutions culturelles considèrent la réutilisation comme une opportunité commerciale et tirent de cette activité un certain revenu, bien que cela reste la plupart du temps des revenus marginaux.	Il s'agit de revenus allant de milliers à une dizaine de milliers d'euros
<i>Très grands projets</i>	Les grands établissements publics qui considèrent la réutilisation comme une part importante de leur activité.	Il s'agit de revenus allant de centaines de milliers d'euros à des millions d'euros

Le produit de la redevance peut représenter une marge de manœuvre appréciable pour certaines institutions au regard d'une part, de leur politique de développement de ressources propres et

d'autre part, de leurs crédits de fonctionnement ou de leur capacité d'autofinancement.

Toutefois, une telle analyse doit être nuancée au regard des points suivants :

- A l'exception des très grands projets de réutilisation menés par de grands établissements publics, le bénéfice financier reste faible ou représente des revenus marginaux. Sur ce dernier point, il est précisé que lorsque l'institution culturelle déclare des revenus marginaux en matière de réutilisation, ne sont pas pris en compte les défalques relatifs aux coûts de gestion et de transaction inhérents à une demande de réutilisation.
- Les très grands projets de réutilisation sont peu nombreux et concernent une poignée d'institutions et principalement des établissements publics à caractère industriel et commercial qui se trouvent hors champ de la Loi de 1978⁷⁸.
- La seule analyse coûts/recettes résultant d'une lecture de comptabilité analytique ne peut être considérée comme pertinente à elle seule sans prendre en compte les bénéfices indirects et les externalités positives induits par une plus grande ouverture des données publiques culturelles.

L'ouverture et le partage des données publiques a vocation à permettre aux institutions culturelles de renforcer leur influence sur les réseaux en développant une économie de notoriété des ressources culturelles numériques

⁷⁸ La question qui se pose en matière de réutilisation se situe souvent pour ce type d'opérateur davantage sur le terrain juridique que financier (voir en ce sens la partie II)

qu'elles détiennent ou produisent.

Les externalités positives dont on parle sont nombreuses et sont pourtant absentes de la plupart des stratégies numériques des institutions culturelles.

OPEN DATA CULTUREL **10 exemples d'externalités positives**

1. Créer une économie de la connaissance des ressources culturelles numériques détenues ou produites par les institutions culturelles françaises
2. Valoriser des biens d'expérience, c'est-à-dire ceux dont le consommateur ne reconnaît la valeur qu'après consommation
3. Imposer les données publiques culturelles françaises comme des données de référence (« *key register data* ») sur le Web
4. Réduire les coûts de gestion et de transaction liés aux demandes de réutilisation
5. Augmenter la visite physique des institutions culturelles par le recrutement de nouveaux publics sur Internet
6. Améliorer les statistiques de fréquentation des sites internet et des réseaux des institutions culturelles
7. Restaurer un cercle de confiance entre les citoyens et les institutions culturelles
8. Capter la valeur créative d'individus et de communautés évoluant à l'extérieur des organisations sur les plates-formes des institutions culturelles
9. Mettre en place des économies de services à forte valeur ajoutée autour des données publiques culturelles ouvertes à la réutilisation libre et gratuite

10. Inscrire les institutions culturelles dans des démarches offensives de stratégies de développement fondées sur les usages numériques

II. LES MECANISMES DE FINANCEMENT

S'il est possible de constater dans la majorité des cas une érosion importante des recettes en périmètre courant en matière de réutilisation de données publiques culturelles, il convient de signaler que l'ouverture et le partage des données représentent des coûts réels pour les institutions : coûts de numérisation, coûts de stockage et coûts de mise à disposition.

Les coûts de stockage et de mise à disposition doivent pouvoir être couverts par les crédits de fonctionnement des institutions culturelles. Les coûts de numérisation sont souvent quant à eux élevés et ne peuvent être expurgés dans la majorité des cas par les seuls crédits de fonctionnement alloués. C'est la raison pour laquelle, des subventions en équilibre sont allouées à certaines institutions et les établissements et organismes culturels sont incités à développer des stratégies de développement d'auto-financement.

Au-delà des aides sectorielles et appels à projets⁷⁹ existants en matière de numérisation auxquelles sont éligibles les institutions culturelles, il existe différents mécanismes de financement⁸⁰ à mobiliser

79 Il existe des aides financières (ie. CNL, CNC) et des appels à projets dédiés à la numérisation de contenus culturels, éducatifs et scientifiques au niveau régional, national (plan des investissements d'avenir, appels à projets du ministère en charge de la Culture, etc.) et européen

80 Au-delà des mécanismes (contrats de partenariat public-privé, *crowdfunding*, mécénat) exposés brièvement dans le présent rapport, d'autres sources de financement permettant la numérisation du patrimoine culturel des institutions publiques, pourraient être mises en place, comme par exemple les irrégularités perçus par les sociétés de perception et de répartition de droits. Conformément aux dispositions de l'article L.321-9 du code de la propriété intellectuelle (CPI), les irrégularités désignent la totalité des sommes perçues en application des articles L.122-10, L.132-20-1, L.214-1, L.217-2 et L.311-1 qui n'ont pu être réparties soit

pour accompagner une dynamique de réutilisation et de plus grande ouverture des données publiques culturelles : les contrats de partenariats public-privé (A), le *crowdfunding* (B) ou le mécénat de compétences (C).

A. Les contrats de partenariat public-privé

Les contrats de partenariat public-privé sont des outils qui doivent être davantage mobilisés par les institutions culturelles pour les accompagner dans la mise en œuvre de leurs stratégies numériques d'ouverture et d'innovation. Ces contrats ont été créés par l'ordonnance du 17 juin 2004⁸¹. Il s'agit de contrats faisant « *appel à l'initiative et au financement privés pour faire naître des équipements nouveaux ou assurer la mise à disposition de services, destinés à assister les autorités administratives dans l'exercice de leurs missions* »⁸².

1. Qualification

Le recours à un contrat de partenariat public-privé n'est possible que dans trois hypothèses⁸³ :

- **Hypothèse n°1 : La complexité du projet**
Lorsque la personne publique n'est pas à même de définir les moyens techniques dont elle a besoin ou d'établir le montage financier ou juridique du projet.

en application des conventions internationales auxquelles la France est partie, soit parce que leurs destinataires n'ont pas pu être identifiés ou retrouvés avant l'expiration du délai prévu au dernier alinéa de l'article L. 321-1 du CPI

81 Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

82 Les contrats de partenariat : Guide Méthodologique, Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, 25 mars 2011

83 Article 2 II. De l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

- **Hypothèse n°2 : L'urgence**

Cette condition s'apprécie lorsqu'un retard dans la réalisation du projet pourrait s'avérer préjudiciable pour l'intérêt général.

- **Hypothèse n°3 : L'efficacité économique**

La personne publique doit démontrer que le contrat de partenariat public-privé présente un bilan coûts/avantages plus favorable que ceux résultant de l'examen d'autres contrats de la commande publique⁸⁴.

A défaut de remplir l'une de ces hypothèses, le contrat pourra être requalifié en marché public et sera donc soumis aux règles de la commande publique.

2. Caractéristiques

Un contrat de partenariat public-privé est un contrat global qui comprend deux caractéristiques principales.

a. Un contrat de longue durée

La durée du contrat est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues. Le plus souvent, ces contrats sont d'une durée supérieure à cinq ans et des clauses de rendez-vous permettent de faire des points d'étapes afin d'apprécier l'évolution du contrat et de déterminer si des renégociations doivent être envisagées.

La durée des contrats de partenariat présente, à plusieurs titres, un véritable avantage pour les deux partenaires :

- le coût du service est réduit puisqu'une même personne se voit attribuer la conception, la réalisation et l'exploitation du bien ;

84 Le critère de l'efficacité économique a été ajouté par la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008

- l'entretien des ouvrages par une seule et même personne prolonge leur durée de vie ;
- les partenaires sont libres d'adopter une durée tenant compte des caractéristiques du financement du projet.

b. Spécificités des modes de rémunération

La rémunération du cocontractant par la personne publique présente trois caractéristiques :

- l'objectif premier d'un contrat de partenariat étant l'amélioration du service rendu aux usagers, la rémunération est liée à des objectifs de performance ;
- elle est étalée sur toute la durée du contrat ;
- des recettes complémentaires peuvent s'y ajouter : il s'agit de recettes dites de « valorisation ». Cela signifie que le partenaire privé a la possibilité de tirer une rémunération d'une exploitation hors service public⁸⁵.

A l'issue de la procédure de passation propre aux contrats de partenariat public-privé, le contrat est attribué au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, sans forcément que le prix proposé soit le plus bas.

Les contrats de partenariat public-privé ayant pour objectif d'accompagner les stratégies numériques des institutions culturelles doivent veiller à respecter strictement les dispositions de la Loi de 1978. Il est à ce titre rappelé qu'en vertu de l'article 14 de la Loi de 1978 « *la réutilisation de données publiques ne peut faire l'objet d'un droit d'exclusivité accordé à un tiers, sauf si un tel droit est nécessaire à l'exercice d'une mission de service public. Le bien-fondé de l'octroi d'un droit d'exclusivité fait l'objet d'un réexamen périodique au moins tous les*

⁸⁵ Les recettes de valorisation concernent l'exploitation de manière alternative des ouvrages ou équipements publics, la vente de services commerciaux complémentaires au service public ou la valorisation de la partie du domaine de la personne publique non-affectée au service public

trois ans ». L'économie générale du contrat ne doit pas être de nature à entraver de manière directe ou indirecte l'accès et la réutilisation aux données publiques et aux corpus numérisés du domaine public⁸⁶.

B. Le crowdfunding

Les mécanismes de financements participatifs doivent aujourd'hui rentrer de plain-pied dans les stratégies des institutions culturelles afin qu'elles puissent développer autour de projets ponctuels et déterminés de véritables écosystèmes de création et d'innovation⁸⁷.

Le mécanisme du *crowdfunding* a vocation à être un levier puissant et efficace.

Le *crowdfunding* provient de deux mots anglais qui signifient la foule (« *crowd* ») et le financement (« *funding* »). Ce mécanisme permet de récolter des fonds auprès du public afin de financer un projet.

Ce nouveau mode de financement qui n'a pas encore de définition juridique permet de récolter des fonds auprès du public, en

⁸⁶ Ce principe contractuel doit faire l'objet d'une application stricte par les institutions culturelles afin d'éviter toute forme de privatisation de données publiques culturelles faisant partie des biens communs de la connaissance et du patrimoine culturel historique français. Le concept de « partenariat Public-Communs » inventé par Monsieur Tommaso Fattori rencontre à ce titre pleinement l'économie générale qui irrigue le présent rapport.

Voir en ce sens : http://p2pfoundation.net/Public-Commons_Partnership

⁸⁷ Le site de réédition *numalire.com* est un modèle intéressant dont le développement est à suivre avec attention. Ce site permet à une personne d'initier un projet de réédition et de lancer une souscription afin de partager les coûts de numérisation entre plusieurs personnes. Si la souscription a permis de réunir la somme nécessaire, chaque personne pourra alors disposer d'un exemplaire numérique gratuit qui sera disponible sous la marque du domaine public

vue de financer un projet créatif ou innovant. La mise en œuvre de ce mode de financement s'opère *via* Internet.

Le *crowdfunding* peut revêtir différentes formes telles que le don avec ou sans contrepartie en nature ou en numéraire, le prêt à titre gratuit ou rémunéré, ou encore la souscription de titres de capital ou de titres de créance.

Trois grands types de plates-formes de *crowdfunding* existent aujourd'hui :

1. Les plates-formes permettant de récolter des dons ou des contributions pouvant donner lieu à des contreparties diverses

Les contributions peuvent être assorties d'une rétribution non pécuniaire (généralement, elle dépend de la réussite du projet) ou pécuniaire.

La plate-forme Internet s'assimile à un intermédiaire financier : elle recueille les fonds et ne les libère que lorsque la totalité des sommes nécessaires à la réalisation du projet a été réunie.

Afin de fournir des services de paiement, les prestataires doivent être agréés. Lorsque la plate-forme fournit elle-même les services de paiement, elle doit au préalable obtenir un agrément d'établissement de paiement auprès de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Lorsqu'elle agit pour le compte d'un partenaire prestataire de services de paiement agréé, la plate-forme est réputée agir au nom et pour le compte de ce partenaire prestataire en qualité d'agent de services de paiement⁸⁸. Une plate-forme peut toutefois être exemptée d'agrément lorsqu'elle permet de verser des contributions en contrepartie d'une rétribution en nature se matérialisant par l'acquisition de biens ou de services : la contrepartie doit alors être suffisamment définie et en rapport avec la somme versée.

⁸⁸ Article L. 523-1 et suivants de Code monétaire et financier (CMF)

2. Les plates-formes permettant le financement de projets *via* des prêts

Ces plates-formes réalisent des opérations de banque, comme des opérations de crédit. L'activité de prêt est encadrée par le code monétaire et financier, c'est pourquoi il est nécessaire d'obtenir l'agrément d'établissement de crédit délivré par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution pour pratiquer cette activité. En revanche, les prêts consentis à titre gratuit ne relèvent pas du monopole bancaire et ne nécessitent pas d'agrément préalable.

Certaines sociétés satisfaisant certaines conditions peuvent déroger à l'obligation de disposer du statut d'établissement de crédit pour accorder des crédits. Sont ici concernés les organismes sans but lucratif qui dans le cadre de leurs missions n'accordent des prêts que sur leurs ressources propres à des conditions préférentielles à certains de leurs ressortissants ou les associations sans but lucratifs et les fondations reconnues d'utilité publique dans certaines conditions⁸⁹.

Les sociétés qui ne disposent pas de l'agrément peuvent avoir une activité d'intermédiation bancaire ; les crédits sont alors accordés par les établissements de crédit pour le compte desquels elles exercent leur activité. En revanche, pour procéder au démarchage bancaire, seules peuvent y recourir les personnes habilitées au sens de l'article L. 341-3 du code monétaire et financier, comme les établissements de crédit ou les intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement.

3. Les plates-formes permettant le financement d'un projet entrepreneurial *via* la souscription de titres

Afin de fournir des services d'investissement, les plates-formes de *crowdfunding* doivent être agréées en

⁸⁹ Article L. 511-6, 5 CMF

tant que prestataires de services d'investissement, être mandatées en tant qu'agents liés par un prestataire de services d'investissement ou bénéficiaire du statut de conseiller en investissements financiers.

Elles peuvent ainsi fournir différents types de services d'investissements comme le placement non garanti⁹⁰, la réception-transmission d'ordres pour le compte de tiers⁹¹, l'exécution d'ordres pour le compte de tiers⁹², l'exploitation d'un système multilatéral de négociation⁹³ ou le conseil en investissement⁹⁴.

Lorsque la plate-forme fournit à titre de profession habituelle un service d'investissement, elle doit être agréée en qualité de prestataire de services d'investissement⁹⁵ ou être habilitée en tant qu'agent lié ou conseiller en investissements financiers.

C. Le mécénat de compétences

Les institutions culturelles peuvent également mobiliser le mécanisme du mécénat de compétences pour les accompagner dans la mise en œuvre de leur stratégie numérique.

Certains acteurs privés peuvent en effet être amenés à offrir aux institutions culturelles au-delà d'une somme d'argent, la fourniture de services dans la perspective de participer aux missions de diffusion culturelle et de rayonnement du patrimoine culturel français. La fourniture de tels services constitue une forme de mécénat de compétences.

Il est rappelé que les conventions de mécénat de compétences ne peuvent être qualifiées de marchés publics et n'ont pas à faire l'objet des procédures de

publicité ou de mise en concurrence. Les règles de la commande publique n'ont par conséquent pas vocation à régir ce type de convention.

La convention entre le mécène et le bénéficiaire de la libéralité doit notamment :

- identifier les prestations sur lesquelles portera le mécénat de compétences ;
- préciser conformément aux dispositions du code civil les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage pourra bénéficier des garanties de parfait achèvement, de bon fonctionnement et la garantie décennale ;
- définir les contreparties consenties au mécène notamment en terme de communication.

Il est précisé que le montant des contreparties octroyées détermine la qualification juridique de mécénat. Les contreparties versées par le bénéficiaire du don ne doivent donc pas dépasser 25% de la valeur du don.

90 Article D. 321-1, 7 CMF

91 Article D. 321-1, 1 CMF

92 Article D. 321-1, 2 CMF

93 Article L. 424-1 CMF

94 Article D. 321-1, 5 CMF

95 Articles L. 531-1 et L. 531-10 CMF

III. LES MODELES ECONOMIQUES

La majorité des institutions culturelles ont pris conscience du « numérique » dans leur organisation comme en témoigne la constitution de pôles de compétences dédiés.

Toutefois, si les institutions culturelles souhaitent faire du « numérique », elles doivent aujourd'hui s'engager dans l'économie numérique c'est-à-dire dans l'ère des usages numériques.

L'économie numérique se développe non pas tant grâce aux progrès techniques successifs que grâce à la puissance d'innovation et de création de chaque individu.

Les modèles économiques des institutions culturelles doivent donc prendre en compte cette nouvelle dimension pour affirmer un positionnement fort dans une économie de la culture qui sera dominée de plus en plus par le numérique.

Dans ce contexte, le mouvement d'*open data* culturel constitue une opportunité pour les institutions culturelles de bâtir des modèles économiques innovants (1) faisant émerger une véritable économie de service (2) et permettant d'accompagner une dynamique de création et d'entrepreneuriat dans le secteur culturel (3).

1. Ouvrir pour expérimenter des modèles économiques novateurs dans le secteur culturel

En mettant en place des stratégies protectionnistes plus ou moins avouées, les institutions culturelles deviennent vulnérables dans l'économie numérique.

Les institutions culturelles bénéficient d'outils pour expérimenter des modèles économiques novateurs. Il ne s'agit pas de faire volte-face avec les modèles existants mais de mettre en place de

nouveaux modèles sur des segments d'activités identifiés.

Les institutions culturelles sont ainsi encouragées à expérimenter des stratégies d'ouverture autour de leurs données publiques culturelles et de certains corpus d'œuvres entrées dans le domaine public.

Pour accompagner leur transition vers ces modèles économiques, les institutions culturelles ont la possibilité de :

- mettre en place des systèmes basés sur la mécanique du *freemium*, en associant à une offre ouverte à la réutilisation libre et gratuite, une offre de services à forte valeur ajoutée en accès payant.

- combiner différents mécanismes de financement pour accélérer le mouvement d'ouverture et de partage de données publiques culturelles qui ne seraient ni fondés sur la dotation budgétaire ni sur une redevance. Les mécanismes de financements participatifs tels le *crowdfunding* peuvent utilement être mobilisés pour atteindre cet objectif.

- ouvrir des données publiques, unités documentaires et corpus numérisés identifiés afin d'expérimenter de manière concrète les externalités positives propres aux stratégies d'ouverture.

Pour une institution culturelle, la notoriété peut s'avérer aussi forte que les revenus tirés de la réutilisation et avoir un effet d'entraînement important sur le modèle économique développé.

Les organisations vont devoir apprendre à concevoir de nouvelles stratégies et à assumer les conséquences radicales induites par le numérique, à savoir des démarches ouvertes, participatives et collaboratives.

2. Ouvrir pour créer une économie de service à forte valeur ajoutée

Le pendant d'une plus grande ouverture des données publiques culturelles est le développement dans le même temps par les institutions culturelles d'une véritable économie de service autour de ses données.

Il s'agit d'une ligne de force importante dans les stratégies de développement des institutions culturelles.

Plutôt que de soumettre la mise à disposition de données publiques à une redevance, les établissements pourraient proposer de monétiser de véritables services associés à leurs données. Sur ce point, il est précisé que le développement d'une économie de service ne peut se faire au détriment de la mise à disposition libre et gratuite des données et ne doit pas avoir pour conséquence directe ou indirecte la création d'enclosures.

L'institution culturelle ne peut user de sa position pour se prévaloir d'un accès exclusif à la donnée publique ou à ce qui se trouve dans le domaine public pour éliminer toute initiative d'un autre acteur souhaitant se positionner sur le même marché au risque de fausser le libre jeu de la concurrence.

Plusieurs services doivent pouvoir être inventés dans ces conditions par les institutions culturelles en mobilisant et en combinant les mécaniques classiques de *Business to Consumer* (B2C) et/ou de *Business to Business* (B2B).

La réalisation de produits dits « à façon » autour de données publiques mises à disposition librement et gratuitement de tous est un exemple de service qui pourrait être utilement développé par des institutions culturelles. En mettant en place des services d'extractions spécifiques requérant des analyses iconographiques, bibliographiques et informatiques de bases de données déjà

mises à disposition du public, l'institution culturelle pourrait facturer le travail réalisé par ses agents pour répondre à un besoin particulier hors de l'offre de produits standard.

L'institution culturelle qui aurait réussi à créer une économie de la notoriété autour de ses ressources culturelles numériques et à s'imposer comme un acteur dominant sur le Web pourrait proposer un service de référencement d'applications innovantes sur son segment d'activité. En offrant une visibilité et un accès potentiel à des centaines de milliers d'internautes, l'institution pourrait en contrepartie prélever un pourcentage sur les recettes réalisées autour de l'exploitation d'applications référencées sur le site de l'institution.

Ces exemples de services permettent de démontrer les potentialités offertes au secteur culturel pour repenser ses modèles économiques.

3. Ouvrir pour accompagner les pratiques artistiques de demain et l'innovation culturelle

Le développement d'une économie de services telle que décrite précédemment ne peut se réaliser qu'à la condition que l'institution culturelle parvienne à capter la valeur créée à l'extérieur de l'organisation.

Les individus hyperconnectés, mobiles, reliés les uns aux autres par les réseaux sociaux, possèdent une force créatrice et d'innovation sans équivalent.

En réussissant à capter cette nouvelle audience, l'institution culturelle pourra se constituer un actif immatériel nouveau qu'elle pourra valoriser efficacement dans sa stratégie de développement.

Les institutions culturelles doivent ainsi travailler à la mise en place d'écosystèmes créatifs et innovants autour de leurs

ressources culturelles numériques en prenant en compte cette nouvelle donne.

Pour ce faire elles doivent réussir d'une part, à attirer la création et l'innovation à elles, et d'autre part, animer de manière dynamique cet écosystème.

Pour attirer à soi la création et l'innovation, il est important de développer une expérience utilisateur riche, attractive et stimulante mettant en avant une économie de l'expérimentation autour des ressources culturelles numériques. C'est une démarche de fidélisation de l'utilisateur qui doit être mise en place afin de lui donner envie de rester sur la plate-forme de l'institution. Être à l'écoute de ses attentes et de ses besoins est donc essentiel.

En valorisant les productions réalisées par les tiers utilisateurs autour des données publiques culturelles mises à disposition ou œuvres du domaine public de l'institution, en accompagnant les créateurs et les réutilisateurs vertueux dans une économie de la collaboration, en créant des espaces d'échanges entre l'institution et les réutilisateurs ainsi qu'entre les usagers eux-mêmes, l'institution renforce son rôle de médiateur et de prescripteur dans un univers numérique réformé et redéfini.

L'institution culturelle a donc tout intérêt à conserver sur ses serveurs les ressources numériques mises à disposition du public (développeurs, start-upers, créateurs, jeunes, étudiants, chercheurs, etc.) et de les référencer sur des sites tiers de confiance comme la plate-forme *data.gouv.fr*

En mettant en place un tel positionnement, l'institution culturelle est en mesure de se lancer dans une stratégie s'appuyant sur le lancement d'interfaces de programmation d'applications (API) qui permet d'attirer à elle un large de public et notamment un public composé de développeurs chevronnés susceptibles

d'inventer une multitude de services à partir de données mises à disposition en *open data*, mais aussi de données collectées auprès de ses utilisateurs et hébergées sur les mêmes serveurs.

Le succès de ces modèles économiques et de la richesse de ces logiques d'écosystèmes dépendent principalement du nombre de réutilisateurs et de créateurs qui expérimentent et croisent des séries de données inédites mises à disposition librement et gratuitement.

Les institutions culturelles qui arriveront à intégrer l'innovation venue de dehors et à magnifier la créativité externe permettront à tous les citoyens dont les jeunes de devenir les hackteurs d'une transformation de la culture.

ANNEXES

voir livret des annexes techniques

REMERCIEMENTS

Les participants à la consultation publique relative aux données publiques culturelles, au *Hackathon Dataculture 2013*, à l'atelier *mash-up* organisé à l'École nationale supérieure de création industrielle ainsi que les personnalités de la culture, du numérique et de la société civile rencontrées au cours de l'automne numérique du ministère de la Culture et de la Communication ont nourri la réflexion du département des programmes numériques grâce à la richesse et à l'inventivité de leurs contributions respectives.

Le département des programmes numériques remercie l'ensemble des services producteurs de données du ministère et des établissements culturels fortement mobilisés dans le cadre de ce rapport. Le département exprime en outre toute sa gratitude aux institutions culturelles étrangères dont l'expertise a été sollicitée et plus particulièrement les représentants du *J. Paul Getty Museum* et du *Rijksmuseum*.

Ces remerciements s'adressent également à la mission Etalab, à l'Agence du Patrimoine Immatériel de l'État (APIE) et au Conseil d'Orientation de l'Édition Publique et de l'Information Administrative (COEPIA) ainsi que l'ensemble des directions générales du ministère de la Culture et de la Communication et particulièrement la direction générale des patrimoines notamment son bureau juridique et le service interministériel des archives de France.

Le département des programmes numériques tient également à remercier chaleureusement pour leur grande disponibilité et leur concours dans la réalisation de ce rapport notamment Monsieur Jean-François Colin, Secrétaire général du ministère de la Culture et de la Communication ; Monsieur Noël Corbin, Secrétaire général adjoint du ministère ; Mademoiselle Olivia Ruiz-Joffre, Juriste au département des programmes numériques ; Monsieur Mohammed Adnène Trojette, Magistrat à la Cour des Comptes ; Monsieur Henri Verdier, Directeur de la mission Etalab et Laure Lucchesi, Romain Tales, Alexandre Quintard-Kaigre, Romain Lacombe, Pierre Pezziardi ; ainsi que l'ensemble des acteurs de l'économie numérique rencontrés.

RAPPORT

Ouverture et partage des données publiques culturelles
pour une (r)évolution numérique dans le secteur culturel



Ministère de la Culture et de la Communication
Secrétariat général
182, rue Saint-Honoré, 75033 Paris Cedex 01