

La diffusion des données touristiques

1 Introduction

Les comités départementaux du tourisme (CDT) sont régulièrement amenés, dans le cadre de leurs activités, à collecter ou créer et diffuser des données relatives à l'activité touristique de leur département. De nombreux enjeux entourent l'exploitation et la diffusion de ces données. Or, les droits et limites applicables en la matière ne sont pas toujours aisément déterminables et nécessitent souvent une analyse au cas par cas.

Il n'existe pas de définition légale précise de la « donnée touristique », celle-ci consistant ainsi en toute donnée relative à l'activité touristique considérée.

Dès lors, il n'existe pas de régime juridique propre à la création, l'exploitation et la diffusion de données touristiques, comme cela peut être le cas pour des données telles que les données publiques (régies par la loi du 17 juillet 1978) ou encore les données à caractère personnel (régies par la loi du 6 janvier 1978 modifiée).

De ce fait, les données touristiques, qui mêlent des données de nature diverses, sont soumises à une coexistence de régimes juridiques tels que présentés ci-après, nécessitant une analyse au cas par cas des données considérées, afin de déterminer l'étendue des droits et limites des CDT dans le cadre de la création, l'exploitation et la diffusion de données touristiques.

2 Que recouvrent les « données touristiques » ?

Les données touristiques consistent majoritairement en des données informationnelles (données « froides » ou avec une mise à jour plus régulière, enrichies ou non), telles que un listing des hébergements et restaurants (nom, adresse, email, téléphone, site internet, coordonnées géographiques), des lieux de visite, un agenda des fêtes et manifestations, etc.

Ces données informationnelles peuvent toutefois consister en des données de natures très diverses, que ce soit en raison de :

- leur création par un CDT et de la qualification à donner à cet égard (mission de service public ou non),
- la source auprès de laquelle le CDT a collecté l'information,
- leur nature intrinsèque (listes de gîtes avec les noms de personnes physiques, cartes géographiques, etc.).

Les données touristiques ne forment donc pas une catégorie de données précise soumise à un régime juridique propre, mais consistent le plus souvent en un composite de données de natures juridiques différentes et, tout particulièrement :

- des « données publiques » ou « informations publiques » (à ne pas confondre avec les données « publiquement accessibles »), ces données étant régies par la Loi du 17 juillet 1978 telle que modifiée ;
- des « données à caractère personnel », ces données étant régies par la Loi du 6 janvier 1978 telle que modifiée ;
- des données protégées par d'autres droits tels que des droits de propriété intellectuelle (ces droits pouvant être ceux du CDT ou d'un tiers), les droits de la personnalité (respect de la vie privée, droit à l'image, ...) et les droits des biens (droit à l'image des biens). L'exploitation et la diffusion de telles données sont régies par le Code de la propriété intellectuelle, le Code civil et la jurisprudence.

2.1 Les « données publiques » ou « informations publiques » - Loi du 17 juillet 1978

La définition de « données publiques »

La définition des « informations publiques » est contenue dans la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, fiscal et social.

En vertu des articles 1er et 10 de cette Loi, sont considérées comme des « informations publiques », **toutes informations figurant dans des documents produits ou reçus par les administrations mentionnées à l'article 1er de cette loi**, à savoir les documents administratifs définis comme suit :

« Sont considérés comme documents administratifs, au sens des chapitres Ier, III et IV du présent titre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions. »

Certaines exceptions sont toutefois prévues par ces articles. Ainsi, ne constituent pas des « données publiques », les informations contenues dans des documents :

- dont la communication ne constitue pas un droit en application du chapitre Ier (art. 6 notamment) ou d'autres dispositions législatives, sauf si ces informations font l'objet d'une diffusion publique ;
- produits ou reçus par les administrations mentionnées à l'article 1er dans l'exercice d'une mission de service public à caractère industriel ou commercial (EPIC et administrations pour la part de leur activité effectuée selon les règles du commerce) ; ou
- sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle.

Les données touristiques sont ainsi susceptibles d'inclure des données dites « publiques » au sens de la Loi du 17 juillet 1978, lorsque ces données sont contenues dans des documents produits ou reçus par un CDT dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public.

Or, il n'est pas certain que l'ensemble des activités d'un CDT et à ce titre, l'ensemble des documents produits ou reçus par le CDT dans le cadre de l'exercice de ces activités, concourt à l'exercice d'une mission de service public.

Il en résulte ainsi que la qualification ou non de « données publiques » ne peut s'analyser qu'au cas par cas, au regard de la mission particulière dans le cadre de laquelle les données ont été produites ou reçues par le CDT.

En tout état de cause, même si les données produites ou reçues par un CDT devaient être qualifiées de « données publiques », le CDT n'échappe pas à la coexistence des autres régimes juridiques tels que présentés aux sections 1.2 et 1.3 et notamment, la Loi du 6 janvier 1978 relative à la protection des données à caractère personnel et la propriété intellectuelle, le respect de ces régimes étant inscrit dans la Loi du 17 juillet 1978 relative aux données publiques comme présenté ci-après.

Les conséquences de la qualification d'« information publique » : le principe de la libre réutilisation des informations publiques

En vertu de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978, les informations publiques peuvent être utilisées par toute personne qui le souhaite à d'autres fins que celles de la mission de service publique pour les besoins de laquelle les documents ont été produits ou reçus.

Cet article entérine ainsi le principe d'une libre réutilisation des informations publiques, cette liberté étant toutefois encadrée par les règles posées aux articles 11 et suivants de cette Loi :

- Art. 11: lorsque les informations figurent dans des documents produits ou reçus notamment par des établissements, organismes ou services culturels, ces administrations sont habilités à fixer leurs propres conditions de réutilisation des informations publiques
- Art. 12: les informations publiques ne doivent pas être altérées, leur sens ne doit pas être dénaturé et leurs sources et la date de leur dernière mise à jour doivent être mentionnées ;
- Art. 13: si les informations publiques comportent des données à caractère personnel, ces informations ne peuvent être réutilisées que (i) si la personne y a consenti ou (ii) si l'autorité détentrice est en mesure de les anonymiser ou (iii) si une disposition législative ou réglementaire permet leur réutilisation ;
- Art. 14: la réutilisation d'informations publiques ne peut faire l'objet d'un droit d'exclusivité au bénéfice d'un tiers, sauf si ce droit est nécessaire à l'exercice d'une mission de service public, le bien-fondé de ce droit devant être revu tous les 3 ans ;

- Art. 15 : la réutilisation d'informations publiques peut donner lieu au versement de redevances selon les règles décrites audit article 15 et, le cas échéant, donne obligatoirement lieu à la délivrance d'une licence.

Le non respect de ces conditions est passible des sanctions définies à l'article 18, le montant de l'amende et la nature des sanctions étant notamment fonction de la finalité - commerciale ou non - pour laquelle les données publiques ont été réutilisées.

Il convient de noter que ces règles sur la réutilisation d'informations publiques ne s'appliquent pas aux échanges d'informations publiques entre les autorités mentionnées à l'article 1er de la Loi, aux fins de l'exercice de leur mission de service public, ces échanges n'étant pas considérés comme un acte de réutilisation au sens de cette Loi.

Il résulte ainsi de ces éléments que, si certaines des données touristiques produites ou reçues par les CDT constituent des données publiques au sens de la Loi du 17 juillet 1978, les CDT seront tenus de permettre leur libre réutilisation par toute personne, physique ou morale, dans les conditions énoncées ci-dessus.

Le CDT pourra toutefois conditionner la réutilisation de ces données touristiques au versement d'une redevance calculée conformément aux modalités définies à l'article 15 de cette Loi.

2.2 Les « données à caractère personnel » - Loi du 6 janvier 1978

La protection des données à caractère personnel est régie par la Loi du 6 janvier 1978 telle que modifiée, dite « Loi Informatique et Libertés ». En vertu de cette Loi, tout traitement portant sur des données à caractère personnel effectué par un responsable de traitement répondant aux critères d'application de la Loi, doit être effectué conformément aux règles définies dans cette Loi.

Les définitions

Les données à caractère personnel

Une donnée à caractère personnel est définie comme toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne (article 2 de la Loi).

Certaines données à caractère personnel sont soumises à un régime de protection plus restrictif (tel que l'interdiction de traiter de telles données, sauf dérogation légale telle que le consentement de la personne physique concernée ou l'autorisation préalable de la

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés - CNIL), lorsque ces données à caractère personnel consistent en des données dites « sensibles ».

Les données sensibles sont les données à caractère personnel faisant apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci (article 8 de la Loi). Sont également traitées comme des données « sensibles », le numéro de sécurité social, les données biométriques ou génétiques, les infractions, condamnations ou mesures de sûreté et les appréciations sur les difficultés sociales des personnes.

Le traitement de données à caractère personnel

Un traitement de données à caractère personnel consiste en toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction (article 2 de la Loi).

En pratique, compte tenu de cette rédaction particulièrement large, toute opération portant sur des données à caractère personnel consiste en un traitement.

Il convient de souligner que la Loi Informatique et Liberté s'applique tant aux traitements automatisés (à savoir, des traitements mis en œuvre au moyen d'une solution logicielle par exemple) que des traitements non automatisés portant sur des données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers (des dossiers papier pour exemple).

La loi de 1978 s'applique ainsi à des annuaires, des bases de données de professionnels, à des fichiers Excel sur les participants à un évènementiel, etc.

Le responsable de traitement

Un responsable d'un traitement de données à caractère personnel est, sauf désignation expresse par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à ce traitement, la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine ses finalités et ses moyens (article 2 de la Loi). Si dans la constitution d'une base de données touristiques, plusieurs entités collectent des données à caractère personnel, elles peuvent chacune être considérées comme responsable de traitement.

Les responsables de traitement soumis à la Loi Informatique et Libertés sont, en vertu de son article 5 :

- ceux établis sur le territoire français, quelque soit la forme juridique de l'établissement (maison mère, filiale, succursale, ...)

- ceux qui, sans être établis sur le territoire français ou sur celui d'un autre État membre de la Communauté européenne, recourent à des moyens de traitement situés sur le territoire français, à l'exclusion des traitements qui ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur ce territoire ou sur celui d'un autre État membre de la Communauté européenne.

Les principales conséquences de l'application du régime issu de la Loi Informatique et Libertés

Un traitement de données à caractère personnel n'est licite que si le responsable de traitement est en mesure de justifier que son traitement satisfait aux conditions suivantes :

- il est mis en œuvre dans le respect des principes édictés par la Loi Informatique et Libertés, notamment son article 6 (collecte loyale, finalité légitime, proportionnalité des données collectées, durée de conservation non excessive, données complètes exactes et à jour, ...) ;
- il ne porte pas sur des données sensibles, sauf si le responsable de traitement justifie bénéficier de l'une des dérogations prévues par la Loi ;
- il a été préalablement autorisé par les personnes physiques concernées, sauf lorsque le responsable de traitement bénéficie de l'un des cas d'exonération prévus à l'article 7 de la Loi (respect d'une obligation légale, exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable de traitement, réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable de traitement, ...). A noter toutefois que, même si le responsable de traitement bénéficie d'une dérogation légale, une personne physique peut toujours faire valoir son droit d'opposition, si l'exercice de ce droit est légitime ;
- il a fait l'objet d'une information circonstanciée auprès des personnes physiques concernées, les informations à porter à leur connaissance étant listées à l'article 32 de cette Loi. Toutefois, si les données n'ont pas été collectées directement auprès de la personne concernée, le responsable de traitement doit lui communiquer ces informations dès l'enregistrement des données, sauf si la personne concernée est déjà informée ou quand son information se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche ;
- les personnes physiques concernées peuvent exercer de manière effective leurs droits d'accès et de rectification et, si elles justifient de motifs légitimes, d'opposition au traitement de leurs données (articles 38 et suivants de la Loi) ;
- il a fait l'objet des formalités déclaratives préalables auprès de la CNIL, selon le régime déclaratif applicable au traitement considéré (engagement de conformité à une norme édictée par la CNIL, déclaration normale ou demande d'autorisation formelle auprès de la CNIL), sauf si le traitement bénéficie d'une dispense de déclaration ou si l'entité responsable de traitement a désigné un Correspondant Informatique et Libertés (CIL) en son sein (auquel cas, les traitements soumis à un simple engagement de conformité ou à une déclaration normale doivent être inscrits dans un registre tenu par le CIL mais ne doivent plus être notifiés à la CNIL).

En cas de non-conformité d'un traitement à la Loi Informatique et Libertés, le responsable de traitement encourt des sanctions pénales pouvant aller jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 300.000 euros d'amende (1.500.000 euros pour les personnes morales), ainsi que des sanctions administratives prononcées par la CNIL pouvant aller jusqu'à 150.000 euros d'amende (et, en cas de récidive dans les 5 ans, jusqu'à 300.000 euros d'amende ou 5% du chiffre d'affaires HT lorsqu'il s'agit d'une personne morale). Ces sanctions pénales et administratives sont par principe cumulatives. La CNIL peut également prononcer En outre, le responsable de traitement s'expose à la publicité des condamnations prononcées à son encontre, ainsi qu'au risque de voir ses preuves recueillies au moyen d'un traitement jugé illicite rejetées car irrecevables.

A titre d'exemple, l'affaire récente de la société Pages Jaunes démontre l'importance des démarches et des précautions légales en matière de données à caractère personnel. Cette société a en effet reçu un avertissement de la CNIL (Délibération n°2011-203 du 21 septembre 2011) pour avoir, via le service de « webcrawl » figurant sur son site internet, ajouté aux résultats classiques de l'annuaire, un ensemble de données issues de celles figurant sur six réseaux sociaux sans autorisation préalable des personnes physiques concernées et sans respecter les droits de ces personnes. La CNIL a par ailleurs considéré que les données ainsi collectées de manière illicite étaient disproportionnées au regard de la finalité du site internet de cette société (à savoir, constituer un annuaire).

Par conséquent, lorsqu'un CDT procède à un traitement de données à caractère personnel en qualité de responsable de traitement, il doit impérativement se conformer aux règles issues de la Loi Informatique et Libertés telles qu'énoncées ci-dessus et, procéder aux formalités déclaratives applicables auprès de la CNIL et ce, avant toute mise en œuvre effective de ce traitement et même si les données sont obtenues par des voies indirectes (y inclus à partir d'informations publiques).

Lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été obtenues directement auprès de la personne concernée, mais par une voie indirecte, il convient de s'assurer que l'origine de la source est licite.

Pour exemple, si les données figurent dans un fichier acheté ou loué auprès d'un tiers, ce dernier doit garantir dans le contrat de vente ou de location, disposer des droits nécessaires pour pouvoir céder ou louer ce fichier. A noter que la CNIL a prévu une dispense de déclaration (n°11) concernant les traitements de données personnelles mis en œuvre par les communes pour faciliter la tenue et la communication des listes de chambres d'hôtes, conformément aux articles L324-4 et D 324-15 du code du tourisme. Cette dispense permet aux communes de communiquer la liste des chambres d'hôtes aux CDT.

Si les données ont été collectées à partir d'informations publiques et qu'elles sont exploitées dans le cadre d'une mission de service public ou pour la réalisation d'un intérêt légitime du CDT, il peut être considéré qu'informer chaque personne exigerait des moyens disproportionnés ou que cette collecte est effectué en lien avec l'activité professionnelle de la personne (pour exemple, lorsqu'il s'agit de listes des gîtes et maisons d'hôte du

département). En revanche, si l'une de ces personnes se manifeste auprès du CDT pour faire valoir son droit d'opposition et demande à ne plus figurer dans les fichiers du CDT, le CDT devra accéder à cette demande sauf si le traitement des données de cette personne est impératif.

La détermination du régime déclaratif applicable à un traitement donné résulte d'une analyse au cas par cas, celle-ci étant fonction de différents critères tels que la nature des données traitées, l'existence ou non de transferts de données en dehors de l'Union Européenne, les catégories de destinataires des données, l'existence ou non d'interconnexions entre ce traitement et d'autres traitements, etc.

2.3 Les données protégées par des droits de propriété intellectuelle ou droits de tiers

Les données touristiques peuvent être protégées par des droits de propriété intellectuelle, notamment lorsqu'elles consistent en des œuvres de l'esprit, ou par d'autres droits appartenant à des tiers, tels que le droit à l'image, le droit au respect de la vie privée (pour exemple, lorsque la donnée consiste en, ou contient, une photographie).

Les œuvres de l'esprit (art. L. 112-1 à 112-4 du Code de la propriété intellectuelle)

La définition légale des œuvres de l'esprit

Le Code de la propriété intellectuelle (CPI) protège les droits des auteurs sur « toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination » (article L 112-1). Il dresse une liste d'œuvres bénéficiant de cette protection.

Sont considérés, pour exemple, comme des œuvres de l'esprit, les écrits, les conférences, les index analytiques proposant un résumé d'autres informations, les cartes géographiques et typographiques, les photographies, les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences, les bases de données portant la marque d'une originalité de par leur contenu ou méthode de classement (protection sur la structure de la base de données), ou encore les œuvres audiovisuelles.

Sont en revanche exclus de cette qualification les annuaires, fichiers et bases de données dont le contenu ou la structure ne présentent aucune « personnalité » propre, ainsi que la simple numérisation de documents. Les œuvres tombées dans le domaine public ne sont plus protégées par le droit d'auteur.

Les conséquences de la qualification

Toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle, d'une œuvre de l'esprit faite sans le consentement de l'auteur est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement par un procédé quelconque, sauf exceptions prévues à l'article L. 122-5 du CPI.

Lorsque l'œuvre de l'esprit consiste toutefois en une donnée publique au sein de la Loi du 17 juillet 1978 précitée, ce principe d'interdiction doit être concilié avec le principe de libre réutilisation des données publiques. En effet, la Loi du 17 juillet 1978 dispose que la libre réutilisation des informations publiques ne s'applique pas aux informations couvertes par des droits de propriété intellectuelle appartenant à des tiers.

Il en résulte que lorsque le CDT est lui-même l'auteur ou le titulaire des droits de propriété intellectuelle sur une œuvre de l'esprit et que la création de cette œuvre par le CDT a été effectuée dans le cadre d'une mission de service public conférant à cette œuvre, la nature de donnée ou information publique, cette œuvre de l'esprit aura la nature d'information publique et le CDT ne pourra s'opposer à sa réutilisation.

Cette libre réutilisation ne signifie pas pour autant que la mise à disposition de cette information publique soit nécessairement « gratuite » comme mentionné précédemment. Cependant, la redevance de licence qui pourrait être demandée en contrepartie de cette libre réutilisation devra être d'un montant raisonnable, calculé selon les principes de la loi du 17 juillet 1978 précitée.

Par ailleurs, la représentation et la reproduction d'une œuvre de l'esprit, qu'elle soit ou non une information publique, doivent, en toutes circonstances, être faites dans le respect du droit moral de l'auteur.

Dans un litige qui avait opposé la RATP à l'application pour mobile CheckMyMetro, la question s'est posée de savoir si la RATP devait mettre librement à la disposition des tiers, ses cartes et horaires du métro parisien. En effet, l'application CheckMyMetro destinée aux usagers du métro parisien avait intégré, par une mise à jour, les données sur les cartes et horaires de transport appartenant à la RATP. Cette dernière a demandé à Apple de supprimer l'application, faisant valoir ses droits de propriété intellectuelle sur ces cartes et horaires. L'application CheckMyMetro a finalement été maintenue, mais les données de la RATP ont été retirées, à la suite d'un accord trouvé entre Apple et la RATP et cette question de savoir si la RATP était tenue de mettre librement à la disposition des tiers ses cartes et horaires en vertu de la loi du 17 juillet 1978 n'a donc jamais été tranchée par les juridictions. CheckMyMetro a pour sa part réagi en organisant un concours destiné à élire une carte du métro parisien réalisée par un artiste et à usage entièrement libre, afin de militer pour le mouvement d'open data.

Les droits de tiers : exemple de la photographie reproduisant l'image de personnes ou de biens privés ou publics

L'article 9 du Code civil dispose que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ». L'image d'une personne étant un attribut de la personnalité, reproduire cette image sans droit peut constituer une atteinte à la vie privée de cette personne. Il en résulte que tant la prise de photographies, que la publication ultérieure de ces photographies, lorsqu'elles représentent une personne physique, sont soumises à l'autorisation expresse et préalable de cette personne. Le fait que la personne prise en photo soit dans un lieu public n'a aucune conséquence si elle apparaît de manière isolée grâce au cadrage réalisé par le photographe.

L'atteinte à l'image de biens privés peut être également caractérisée si elle cause un trouble anormal au propriétaire de ce bien, sur le fondement de l'article 544 du Code civil. Même si l'évolution jurisprudentielle dénote, depuis les années 2000, une tendance manifeste en faveur d'une exploitation plus libre de l'image du bien d'autrui, il ne peut être exclu un revirement de jurisprudence. Il est ainsi toujours préférable, afin de prendre et publier une photographie représentant un bien privé, de demander l'autorisation auprès de son propriétaire ou à défaut, d'anonymiser le bien sur la photographie (floutage, etc.).

S'agissant de biens relevant du patrimoine de l'Etat, il convient de vérifier en principe auprès de chaque administrateur de ces biens, les règles éventuellement applicables (autorisation préalable ou non, application de taxes sur les prises de vue, restrictions quant aux conditions d'exploitation de l'image, etc.).

Enfin, la photographie elle-même ou le bien reproduit sur la photographie pouvant être de surcroît une œuvre de l'esprit, les règles applicables aux œuvres de l'esprit s'appliquent également.

3 Quel(s) droit(s) de propriété revendiquer sur les « données touristiques » ?

Il n'existe pas de droit de propriété en tant que tel sur une donnée.

3.1 L'absence de droit de propriété et une tendance à la libéralisation

L'absence de droit de propriété

Une donnée ne peut par principe faire l'objet d'une appropriation par une seule personne.

D'ailleurs, les notions de « vol de données » ou « vol d'information », indépendamment de tout support matériel, ne sont généralement pas reconnues par les tribunaux.

En effet, selon la jurisprudence ainsi que la doctrine dominante, la « soustraction frauduleuse de la chose d'autrui » telle que le prévoit l'article 311-1 du code pénal, s'entendrait comme la soustraction d'un bien matériel ou corporel.

Ainsi, par principe, une même donnée pourra être détenue par différentes personnes, sans que l'une quelconque de ces personnes ne puisse se prétendre propriétaire de cette donnée au motif qu'elle figure dans sa base de données. Pour exemple, les noms et coordonnées de professionnels d'un département, un agenda d'événementiels, etc.

Toutefois, dans un jugement du 26 septembre 2011, les juges ont condamné une ancienne salariée qui avait dérobé les données des fichiers clients et fournisseurs de son ex-employeur afin de les exploiter à son profit, sur le fondement de soustraction à son profit et non sur la soustraction d'un bien matériel (TGI Clermont-Ferrand, Ch. Correctionnelle).

Une certaine forme de « droit de propriété » peut toutefois, dans certains cas, être invoquée sur ou en relation avec une donnée, comme développé précédemment :

- lorsque la donnée consiste en une œuvre de l'esprit, l'auteur ou le titulaire des droits de propriété intellectuelle afférent à cette donnée peut revendiquer ses droits pour en interdire l'exploitation par des tiers ;
- lorsque la donnée est protégée par des droits de la personnalité, la personne visée par la donnée peut également en interdire l'exploitation (pour exemple, la personne physique représentée sur une photographie et faisant valoir son droit à l'image : en invoquant son droit de « propriété » sur son image, la personne peut interdire l'exploitation d'une photographie).

De même et sans forcément disposer d'un droit de « propriété », certaines dispositions légales peuvent avoir pour effet de conférer au créateur d'une donnée ou à la personne visée par la donnée, une maîtrise ou un droit de regard sur l'exploitation de la donnée.

Ainsi, la Loi du 17 juillet 1978 relative aux informations publiques dispose que les données contenues dans les documents dont la communication ne constitue pas un droit ou, lorsqu'ils sont produits ou reçus par les administrations mentionnées à l'article 1er dans l'exercice d'une mission de service public à caractère industriel ou commercial (EPIC et administrations pour la part de leur activité effectuée selon les règles du commerce) ne sont pas soumises au principe de libre réutilisation. Par conséquent, pour ces données, il est possible d'en contrôler (et donc d'en interdire) la diffusion et la réutilisation.

Lorsque la donnée consiste une donnée à caractère personnel, la personne physique concernée peut à tout moment s'opposer à son traitement, dès lors qu'elle justifie de motifs légitimes. Si tel est le cas, le CDT traitant de telles données devra impérativement supprimer ces données de ses bases, sans pouvoir revendiquer un quelconque droit de propriété sur cette donnée au motif qu'elle figurait dans ses bases.

Le phénomène de l'Open Data

Non seulement la loi ne reconnaît pas l'existence d'un droit de propriété en tant que tel sur les données, mais les mouvements actuels tendent vers une libéralisation en masse de la diffusion de l'information publique, par la mise à disposition de formats ouverts (« open data »).

L'open data (ou « donnée ouverte ») est une information publique brute, qui a vocation à être librement accessible. La philosophie de l'open data préconise une libre disponibilité pour tous et chacun, sans restriction de droits d'auteur ou autres droits de propriété intellectuelle ou d'autres mécanismes de contrôle.

En France, la libéralisation de la réutilisation et diffusion des données publiques s'est concrétisée avec l'ordonnance du 6 juin 2005 transposant, dans la Loi du 17 juillet 1978 précité et la Directive européenne du 17 novembre 2003.

Cette tendance correspond notamment au développement des nouvelles technologies. Elle est apparue avec l'initiative isolée de villes et départements, dont Rennes puis Paris (délibération du Conseil Municipal du 8 juin 2010 relative à la diffusion des données publiques). D'autres villes ou départements ont également lancé leur portail Open Data (Toulouse, la Saône-et-Loire).

Le portail national www.data.gouv.fr a quant à lui été ouvert le 5 décembre 2011. Ce portail est piloté par la mission ETALAB. Selon le chef du gouvernement, l'éventail des données « sera très vaste ». A ce jour, le portail français met à disposition environ 352.000 jeux de données fournis par 90 producteurs, des ministères, des autorités administratives (Arcep, CSA) et différentes collectivités locales. L'utilisation de ces données est soumise à licence, accessible sur le site.

3.2 La protection légale de la base de données dans son ensemble par la qualité de producteur

La définition

Selon l'article L. 341-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI), une protection du contenu des bases de données par un droit *sui generis* est possible lorsque la « constitution, la vérification ou la présentation » du contenu « atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel ».

Cette protection est accordée à la personne, morale ou physique, pouvant revendiquer la qualité de « producteur » de la base de données. Cette protection est accordée au contenu de la base, à distinguer de la structure de la base qui elle relève des règles de protection par le droit d'auteur « classiques » et non de cette protection *sui generis*.

Le producteur peut donc être une personne différente de la personne titulaire des droits d'auteur (lorsque de tels droits existent) sur la structure de la base de données elle-même.

Une base de données peut être coproduite par différentes personnes morales lesquelles co-détiendront les droits sur le contenu de la base.

Deux personnes morales distinctes peuvent également être chacune producteur d'une base de données contenant des données similaires (par ex, un CRT et un office du tourisme).

Les conditions d'application du droit *sui generis*

Pour bénéficier de la qualité de producteur d'une base de données, la personne morale ou physique doit démontrer les critères suivants :

- l'existence d'un investissement financier, matériel ou humain ;
- cet investissement porte sur la constitution, la vérification ou la présentation de la base de données ; cet investissement doit être dédié aux « moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement » dans la base, ainsi qu'aux moyens nécessaires pour assurer la fiabilité de l'information.

- cet investissement est substantiel, le caractère substantiel étant apprécié de manière quantitative ou qualitative, soit dans l'obtention, soit dans la vérification, soit dans la présentation du contenu de la base de données.

Ces critères sont appréciés de manière souveraine, au cas par cas, par les magistrats. Il ne peut donc pas y avoir « d'auto-déclaration » de la qualité de producteur de base de données et le juge n'est pas lié par les termes de contrats pouvant exister en relation avec l'exploitation d'une base de données.

Deux jurisprudences permettent, à titre d'exemples, d'illustrer les critères d'appréciation par les magistrats de la notion d'investissement dans une base de données :

- Dans un arrêt du 12 septembre 2001, la Cour d'appel de Paris a reconnu cette protection : Le caractère substantiel de l'investissement du producteur a été retenu en raison du travail de vérification et de mise à jour du contenu des bases d'exposants, du nombre des exposants en cause par salon, de la nécessité d'actualiser annuellement la base de données et du coût des interventions d'une société de travail d'intérim, du coût des catalogues et du nombre de personnes qui avaient travaillé à temps complet sur le projet. L'existence d'un investissement humain a été constaté au regard des contrats de travail du personnel employé à temps complet à la constitution et à la vérification de la base de données. Le matériel informatique exclusivement consacré à la base de données démontre l'existence d'un investissement matériel. L'investissement financier est avéré par l'existence d'un contrat de sous-traitance pour la mise à jour régulière des informations.
- La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 18 juin 1999, a nié la protection à raison de l'absence d'un investissement substantiel dans le cas d'une revue d'annonces légales et de marchés publics au motif que: *« s'il n'est pas douteux que la publication des annonces adressées au «Moniteur» procède de l'audience qu'a acquise depuis des décennies cette revue dans le secteur professionnel du bâtiment et des travaux publics, Groupe Moniteur ne justifie pas d'investissements substantiels dans leur obtention, leur vérification et leur présentation; qu'elle ne démontre pas engager de frais de promotion auprès des annonceurs, ne vérifie pas les annonces, ne peut pas se prévaloir d'un travail onéreux de formalisation; que tout (...) conduit en réalité à estimer que la publication de ces annonces, même si elle implique des charges, n'est pas au premier chef un objet d'investissements, à plus forte raison d'investissements substantiels, mais au contraire, grâce à la perception de frais d'insertion, une activité lucrative et profitable en elle-même ».*

Ces arrêts démontrent que la qualité de producteur de données est appréciée *in concreto*, au regard des éléments factuels présentés. Cette appréciation est effectuée pour chaque base de données concernée. Il n'est pas possible de prétendre de manière générale à la qualité de producteur de base de données pour l'ensemble des bases créées.

4 Quels droits ou limites à la réutilisation ou diffusion, gratuite ou payante, peut invoquer « l'auteur » de la donnée ?

4.1 « L'auteur » de la donnée est un ou plusieurs CDT ou un CDT et un Office du Tourisme

La donnée consiste en une donnée publique : application de la loi du 17 juillet 1978

Si la donnée figure dans un « document administratif » au sens de la Loi du 17 juillet 1978, le ou les CDT ne peut/peuvent interdire sa réutilisation par des tiers, mais elle peut être conditionnée au paiement d'une redevance, dont le prix doit être raisonnable selon les principes de cette Loi. Dans ce cas de figure, cette mise à disposition devra faire l'objet d'une licence concédée par le ou les CDT concerné(s).

Attention toutefois à être cohérent dans le régime invoqué : si pour exemple, les données concernées consistent en des données à caractère personnel et un CDT entend s'appuyer sur le caractère de mission de service public pour éviter de solliciter l'autorisation des personnes concernées pour traiter leurs données, il ne pourra par la suite contester cette qualification de mission de service public pour « échapper » au principe de libre réutilisation des données prévu dans la Loi du 17 juillet 1978.

Si la donnée est « coproduite » avec un Office du Tourisme et si celui-ci est sous forme d'EPIC, il pourrait être considéré que cette donnée n'a pas à être librement diffusée auprès des tiers en vertu de l'article 10 de la Loi, en ce qu'elle aura été conjointement produite dans le cadre d'une mission de service public à caractère industriel et commercial.

Pour les autres types de données : régime de la liberté contractuelle

Si les données ne figurent pas dans un document administratif, les CDT et/ou l'office du tourisme concerné devront conjointement déterminer les conditions de sa réutilisation par des tiers, à titre gratuit ou payant, ainsi que le régime de la licence applicable.

La fixation de ces conditions (étendue des droits d'exploitation, conditions financières, durée, etc.) sera laissée à l'appréciation du producteur ou des coproducteurs.

4.2 « L'auteur » de la donnée est un tiers

Les données du CDT contiennent des données à caractère personnel

La personne concernée peut s'opposer au traitement de ses données par le CDT.

Le CDT, quant à lui, peut ne pas pouvoir transmettre ces données en l'absence du consentement de la personne concernée, ou si l'anonymisation des données n'est pas possible.

Les données du CDT contiennent des œuvres de l'esprit

Si les données du CDT contiennent des données protégées par des droits de propriété intellectuelle de tiers, ces données ne peuvent être mises à la disposition de tiers pour réutilisation, sauf à disposer du consentement de l'auteur de l'œuvre protégée selon les principes du Code de la propriété intellectuelle.

Un fournisseur de solution technologique, qui ne participe pas à la création des données (mais fournit juste un progiciel ou une base de données) ne détient aucun droit sur ces dernières.

5 Quels droits ou limites aux droits du producteur d'une base de données ?

Lorsqu'il est possible de bénéficier de la qualité de producteur de base de données, la protection qui en résulte s'applique à l'ensemble du contenu de la base de données, et non à chaque donnée individuellement.

Aux termes de l'article L.342-1 du Code de la propriété intellectuelle, cette protection confère au producteur d'une base de données le droit d'interdire :

- l'extraction, par transfert permanent ou temporaire, de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, par tout moyen et sous toute forme que ce soit ;
- la réutilisation, par la mise à disposition du public, de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme.

Le « pillage » d'une base de données est donc sanctionnable. Lorsque le producteur de la base de données a concédé un droit d'utilisation à des tiers sur sa base, l'appréciation de la licéité des actes commis par le tiers doit s'apprécier par rapport à l'étendue de la licence ainsi concédée. Cependant tous les actes ne constituent pas une extraction ou une réutilisation.

Ainsi, dans l'affaire Explorimmo, il a été décidé par le Tribunal qu'un outil de recherche d'annonces immobilières ne constitue pas un acte d'extraction de données dans la base de données Explorimmo mais une indexation de son contenu (TGI Paris, 3ème Ch., 1ère section, 1er février 2011).

Par ailleurs, si cette base de données est considérée comme produite par le CDT dans le cadre d'une mission de service public, cette protection sera à concilier avec le principe de libre réutilisation des données publiques. Dans ce cas de figure, le CDT ne pourra s'opposer à la réutilisation des données figurant dans sa base, sous réserve des limites prévues dans la Loi du 17 juillet 1978 telles qu'énoncées précédemment et, si le CDT le souhaite, du paiement par le tiers d'une redevance, selon les principes financiers définis dans cette Loi (une licence devra alors être obligatoirement conclue).

Pour les autres types de données soumis au régime de la liberté contractuel, si le CDT, en qualité de producteur d'une base de données, a concédé un droit d'utilisation à des tiers sur

sa base (en tout ou partie), l'appréciation de la licéité des actes commis par le tiers s'appréciera par rapport à l'étendue de la licence ainsi concédée.

6 La nécessité de contractualiser

6.1 Entre les producteurs / co-producteurs / diffuseurs

La création et la diffusion de données touristiques doivent être contractualisés. C'est par exemple le cas entre les divers producteurs de données, au travers du contrat de licence, encadrant la réutilisation par les entreprises des données qu'ils produisent ou détiennent ou entre un créateur et un « diffuseur » (entité privée ou publique).

Toutefois, un accord d'exclusivité entre le producteur (CDT) de données et un acteur particulier impliquerait une restriction injustifiée du libre jeu de la concurrence s'il s'agit d'informations publiques.

Par ailleurs, la tarification de mise à disposition des informations publiques est encadrée par la Loi du 17 juillet 1978, qui précise que les redevances seront établies en fonction des coûts de mise à disposition des informations, notamment, le cas échéant du coût d'un traitement permettant de les rendre anonymes. La redevance doit ainsi être fixée de manière non discriminatoire, objective et transparente.

Pour mémoire, toute autorisation de diffusion de données touristiques doit être faite en précisant clairement l'objet de la diffusion ou commercialisation (tout particulièrement si ces données intègrent des données à caractère personnel). Tout changement d'utilisation par le diffuseur doit être préalablement approuvé par écrit par le producteur. Il n'est donc pas recommandé de donner une autorisation de diffusion large des données.

6.2 Les points clés d'une convention

Les conventions doivent impérativement définir le contexte et l'objet de la conclusion du contrat (création, objectifs de la diffusion ou l'exploitation, ...).

Le périmètre de la licence doit également être précisé, à savoir s'il s'agit d'une licence non exclusive, non cessible, sur quel territoire, sur quel support, pour quelle durée, pour quel usage, quels sont les droits concédés.

Les obligations du licencié et du concédant et les responsabilités respectives doivent faire l'objet de clauses expresses, prenant en compte notamment l'intégrité des données, la mention de la source, la modalité de livraison des données, le respect de l'ordre public et du droit des tiers, de la réglementation, les obligations de confidentialité et de sécurité.

Les conditions financières sont à prévoir (ex : forfait ou en fonction du chiffre d'affaires). Enfin, il est nécessaire de définir les modalités de cessation du contrat et notamment, les conditions de restitution ou de destruction des données mises à disposition.

Annexe I **Loi du 17 juillet 1978**



Loi du 17 juillet 1978

Annexe II **Loi du 6 janvier 1978**



Loi du 6 janvier 1978