

*Droits et Débats*

# **Le patrimoine immatériel des personnes publiques**

**Un colloque organisé par le Conseil d'État le 16 mars 2012  
à l'École nationale d'administration**



## Dernières publications du Conseil d'État chez le même éditeur

### Rapports publics du Conseil d'État dans la Collection « Études et documents du Conseil d'État » (nouvelle collection « Les rapports du Conseil d'État »)

- Les autorités administratives indépendantes (EDCE n° 52), 2001.
- Collectivités publiques et concurrence (EDCE n° 53), 2002.
- Perspectives pour la fonction publique (EDCE n° 54), 2003.
- Un siècle de laïcité (EDCE n° 55), 2004.
- Responsabilité et socialisation du risque (EDCE n° 56), 2005.
- Sécurité juridique et complexité du droit (EDCE n° 57), 2006.
- L'administration française et l'Union européenne :  
Quelles influences ? Quelles stratégies ? (EDCE n° 58), 2007.
- Le contrat, mode d'action publique et de production de normes (EDCE n° 59), 2008.
- Droit au logement, droit du logement (EDCE n° 60), 2009.
- L'eau et son droit (EDCE n° 61), 2010.
- Consulter autrement, participer effectivement, (EDCE n° 62), 2011.
- Les agences : une nouvelle gestion publique ? - étude annuelle 2012, n° 63.

### Collection « Les études du Conseil d'État »

- Les lois de bioéthique : cinq ans après, 1999.
- La norme internationale en droit français, 2000.
- L'influence internationale du droit français, 2001.
- La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, 2001.
- Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, 2002.
- Collectivités territoriales et obligations communautaires, 2004.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, 2004.
- Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales, 2006.
- Inventaire méthodique et codification du droit de la communication, 2006.
- Pour une politique juridique des activités spatiales, 2006.
- Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national, 2007.
- Le droit de préemption, 2008.
- L'implantation des organisations internationales sur le territoire français, 2008.
- Les recours administratifs préalables obligatoires, 2009.
- La révision des lois bioéthiques, 2009.
- Les établissements publics, 2010.
- Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, 2011.
- Vers l'institution d'un parquet européen, 2011.

### Collection « Droits et Débats »

- Le droit européen des droits de l'homme (n° 1), 2011.
- Les développements de la médiation (n° 2), 2012.
- La valorisation économique des propriétés des personnes publiques (n° 3), 2012.
- La démocratie environnementale (n° 4), 2012.
- Consulter autrement, participer effectivement (n° 5), 2012.
- Le patrimoine immatériel des personnes publiques (n° 6), 2013.
- Santé et justice: quelles responsabilités? (n° 7), 2013.



# Sommaire

<b>Acronymes .....</b>	<b>4</b>
<b>Avant-propos.....</b>	<b>5</b>
<b>Programme du colloque.....</b>	<b>7</b>
<b>Discours d'ouverture.....</b>	<b>9</b>
<b>Première table ronde : Nature et étendue du patrimoine immatériel des personnes publiques .....</b>	<b>21</b>
<i>Intervenants de la première table ronde.....</i>	<i>22</i>
<i>Première partie : identification du patrimoine immatériel.....</i>	<i>24</i>
<i>Témoignages et échanges avec les participants .....</i>	<i>31</i>
<i>Deuxième partie : le patrimoine immatériel en pratique.....</i>	<i>33</i>
<i>Échanges avec les participants.....</i>	<i>43</i>
<i>Troisième partie : les informations publiques.....</i>	<i>47</i>
<i>Témoignages et échanges avec les participants .....</i>	<i>62</i>
<b>Seconde table ronde : Modalités juridiques de valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques.....</b>	<b>69</b>
<i>Intervenants de la seconde table ronde.....</i>	<i>70</i>
<i>Première partie : la valorisation du patrimoine immatériel.....</i>	<i>72</i>
<i>Échanges avec les participants.....</i>	<i>89</i>
<i>Deuxième partie : les garanties associées à cette valorisation.....</i>	<i>91</i>
<i>Échanges avec les participants.....</i>	<i>96</i>
<i>Troisième partie : exemples concrets de valorisation.....</i>	<i>104</i>
<i>Échanges avec les participants.....</i>	<i>111</i>
<b>Bibliographie indicative.....</b>	<b>117</b>
<b>Annexes.....</b>	<b>119</b>
<i>Annexe 1 : lois, décrets et circulaires.....</i>	<i>119</i>
<i>Annexe 2 : jurisprudence.....</i>	<i>133</i>



## Acronymes

AOT	Autorisation d'occupation temporaire
APIE	Agence du patrimoine immatériel de l'État
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
BEA	Bail emphytéotique administratif
BOAMP	Bulletin officiel des annonces des marchés publics
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CCAG	Cahiers des clauses administratives générales
CG3P	Code général de la propriété des personnes publiques
CNC	Centre national du cinéma et de l'image animée
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen
DILA	Direction de l'information légale et administrative
DSP	Délégation de service public
IGN	Institut national de l'information géographique et forestière
INA	Institut national de l'audiovisuel
INPI	Institut national de la propriété industrielle
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances
PPP	Partenariat public-privé
RMN	Réunion des musées nationaux



## Avant-propos

**Olivier Schrameck**<sup>1</sup>  
Conseiller d'État,

*Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État*

Cette nouvelle livraison de la collection *Droits et Débats* rend compte du second volet des travaux issus des rencontres organisées par le Conseil d'État sur le thème de la propriété publique, le 6 juillet 2011 et le 13 mars 2012.

A l'origine de ces manifestations, il était apparu que le sujet de la propriété publique faisait ressortir deux aspects qui comportaient, l'un et l'autre, des enjeux d'une grande actualité. Il s'agissait d'une part, d'analyser le tournant opéré par la gestion foncière et immobilière publique depuis une décennie, dans un contexte de mobilisation et de tension des ressources publiques (*La valorisation économique de la propriété des personnes publiques*, *Droits et Débats*, 2012, n° 3). Il s'agissait, d'autre part, de prendre acte d'une transformation de grande ampleur, qui affecte la manière même d'envisager la propriété publique, à travers le développement de l'idée de « patrimoine immatériel des personnes publiques ».

La question du patrimoine immatériel des personnes publiques se pose en raison d'une évolution économique majeure. Il s'agit de l'importance prise par « l'économie de l'immatériel », portée par les progrès des technologies de l'information et par l'accent mis sur le capital intellectuel et sur l'innovation. L'image, la donnée, l'accès à l'information, sont au cœur de cette nouvelle économie. Les administrations ne se tiennent pas à l'écart de ce mouvement. Elles s'organisent pour transmettre et utiliser leurs ressources immatérielles. Le droit s'adapte en conséquence. La prise de conscience des valeurs immatérielles rattachées à des personnes, à des activités ou à des biens publics, suscite ainsi de nouvelles institutions et de nouvelles méthodes de gestion.

Pour débattre du patrimoine immatériel des personnes publiques, la journée s'est organisée autour de deux grandes questions : savoir ce que l'on possède (question de la nature et de l'étendue du patrimoine) et savoir comment en tirer le plus utilement les fruits (question de la valorisation du patrimoine). Par elles-mêmes, ces questions ne présentent pas de réelle autonomie vis-à-vis de celles qui se posent à propos des biens matériels. Pourtant, confrontées à la logique de l'immatériel, elles reçoivent des réponses originales.

Du point de vue de la nature et de l'étendue du patrimoine immatériel d'abord, objet de la première partie de l'ouvrage : un patrimoine public immatériel peut se composer d'une somme considérable d'objets très divers. Ce sont par exemple les différentes prérogatives de puissance publique dès lors que les produits qui en résultent apparaissent au bilan comptable de l'État. Ce sont aussi les données

<sup>1</sup> Avec le concours de Guillaume du Puy-Montbrun, chargé de mission à la section du rapport et des études, maître de conférence à Sciences-Po.



que les administrations produisent, lesquelles peuvent être l'objet de droits de propriété industrielle ou littéraire et artistique. Ce sont encore les images de marque attachées à la renommée d'une collectivité ou d'une administration. La prise en compte de la dimension immatérielle des sources de valeur tend aussi à révéler des biens matériels sous un nouveau jour, comme en témoigne la mise en avant des éléments architecturaux ou de la situation géographique des immeubles publics. L'immatériel implique ainsi une nouvelle appréciation de ce que les administrations possèdent.

Du point de vue de la valorisation ensuite, objet d'une seconde partie : l'originalité de la valeur immatérielle apparaît à la mesure de la diversité des modes de valorisation. Il y a une valorisation immédiate, de nature financière. Ses procédés juridiques traditionnels, tels la redevance domaniale et la redevance pour service rendu, font l'objet d'appréciations nouvelles, afin de tenir compte le plus exactement possible de la valeur immatérielle d'un bien ou d'un service public. Il y a encore des retours sur valorisation, à travers la promotion de l'image de marque d'une collectivité publique ou à travers le développement de la réutilisation des données publiques. Les personnes publiques travaillent ainsi à de nouvelles stratégies, se dotent d'organismes experts afin de mieux connaître et évaluer les différentes dimensions de leur richesse immatérielle.

Les conséquences de cette prise en compte primordiale de la valeur immatérielle s'agissant de la gestion de la propriété publique sont encore largement à découvrir. Mais cette journée d'étude, par la très grande qualité de ses intervenants et la vitalité de leurs échanges, notamment avec la salle, aura déjà montré l'existence d'une véritable réflexion à l'œuvre et d'une expérience qui se construit.

Cette réflexion et cette expérience ouvrent des voies vers une meilleure gestion patrimoniale publique, adaptée à la diversité contemporaine des sources de richesse.



# Programme du colloque

---

## 9 h 30 – Séance d’ouverture

Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d’état

**10 h 00 – Table ronde né 1 : Quelle est la définition des contours du patrimoine immatériel des personnes publiques ? Peut-on y inclure la catégorie des informations publiques ? Quels sont les enjeux de sa valorisation ?**

### Modérateur

**M. Pierre Delvolvé**, membre de l’Institut, professeur émérite de l’université Panthéon-Assas (Paris II)

### Intervenants

**M. Xavier Crouan**, directeur général adjoint des services du conseil régional d’ le-de-France

**M. Séverin Naudet**, directeur d’ talab, en mission pour le Premier ministre

**M. Patrice Parisé**, ancien directeur général de l’IGN

**M. Xavier Patier**, directeur de l’information légale et administrative, secrétariat général du Gouvernement

**M. Claude Rubinowicz**, directeur général de l’APIE

**14 h 30 – Table ronde né 2 : Quelles sont les modalités juridiques et financières de valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques ? Quelles sont les responsabilités et garanties relatives à cette valorisation ?**

### Modérateur

**M. Michel Pinault**, président de la section de l’administration du Conseil d’ tat

### Intervenants

**M. Hervé Barbaret**, administrateur général du Louvre

**Mme Danièle Bourlange**, directrice générale adjointe de l’APIE

**M. Stéphane Hoynck**, directeur des affaires juridiques de l’ARCEP

**Mme Michèle Raunet**, notaire, étude notariale Cheuvreux

**M. Pierre-Éric Spitz**, directeur des affaires juridiques de la ville de Paris

**M. Philippe Terneyre**, professeur de droit public, université de Pau et des Pays de l’Adour





## Discours d'ouverture

Par Jean-Marc Sauvé<sup>2</sup>

Vice-président du Conseil d'État

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'École nationale d'administration (promotion André Malraux), Jean-Marc Sauvé entre comme auditeur au Conseil d'État en 1977. Il est conseiller technique dans les cabinets de Maurice Faure et de Robert Badinter, ministres de la justice, de 1981 à 1983. Il occupe les postes de directeur de l'administration générale et de l'équipement au ministère de la justice de 1983 à 1988, puis de directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'intérieur de 1988 à 1994, date à laquelle il devient préfet de l'Aisne. Nommé maître des requêtes au Conseil d'État en 1983, il devient conseiller d'État et secrétaire général du Gouvernement en 1995. Depuis le 3 octobre 2006, il est le vice-président du Conseil d'État. Il est également président du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (comité de sélection des juges européens), président de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, président du conseil d'administration de l'ENA et président de l'Institut français des sciences administratives.

« Aujourd'hui, la véritable richesse n'est pas concrète, elle est abstraite. Elle n'est pas matérielle, elle est immatérielle. C'est désormais la capacité à innover, à créer des concepts et à produire des idées qui est devenue l'avantage compétitif essentiel »<sup>3</sup>. Ce constat, dressé en introduction de son rapport par la Commission sur l'économie de l'immatériel, nous interpelle nécessairement. Il incite les pouvoirs publics à agir pour favoriser la création de cette richesse. Il sollicite aussi les juristes et les confronte à un double paradoxe.

Tout d'abord, le patrimoine immatériel fait partie de ces réalités qui ont toujours existé mais qui sont un jour redécouvertes. Avant la Révolution, le domaine de la Couronne était composé de biens et de droits extrêmement divers, y compris incorporels, tels que les privilèges dispensés par le Roi pour diffuser les œuvres de l'esprit ou encore les charges et offices qui étaient vénaux. La nation s'est substituée à la Couronne, mais elle a conservé un large patrimoine incorporel et l'a étendu ; il en va ainsi de la propriété littéraire et artistique de la nation sur le dictionnaire, reconnue par la Cour de cassation dans un arrêt du 7 prairial an XI<sup>4</sup>, ou des droits d'image attachés aux monuments<sup>5</sup>. Si ce patrimoine a toujours existé,

2 Texte écrit en collaboration avec M. Olivier Fuchs, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

3 Commission sur l'économie de l'immatériel, *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain*, sous la direction de M. Lévy et J.-P. Jouyet, Paris, La Documentation française, 2006, p. 1.

4 Cass., 7 prairial an XI, Bossange c. Monardier, *Recueil général des lois et des arrêts*, Paris, Sirey, première série, 1791-1830, 1791, an XII, I, p. 806.

5 Claire Malwé donne dans sa thèse (*La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, thèse dact., Nantes, 2008, p. 21-22) l'exemple du contentieux né de la reproduction de l'image du Palais de l'Industrie, créé en vue de l'Exposition



non seulement la doctrine mais également les pouvoirs publics n'y portaient, jusqu'à récemment, qu'une attention distraite ou distante. Je ne reviendrai pas ici sur des démonstrations faites par la doctrine<sup>6</sup>. Le paradoxe est toutefois bien réel : depuis quelques années, le patrimoine immatériel fait l'objet d'une redécouverte alors qu'il a toujours constitué une part importante du patrimoine des personnes publiques.

Un second paradoxe doit être relevé, qui est celui de la distance entretenue par le droit public avec le patrimoine immatériel, alors que les services publics en général et l'administration, si on ne la réduit pas aux caricatures de Courteline, sont, par construction, des lieux d'innovation industrielle et culturelle, de création intellectuelle, de collecte de données, de production et de transmission d'informations diverses, en bref, de création de valeur immatérielle ajoutée, une valeur cependant latente. Comment alors ne pas s'étonner du constat selon lequel si « *notre droit des biens publics est un droit des routes, des ponts, des gares, il peine à devenir un droit des brevets, des logiciels, des droits d'auteur...* »<sup>7</sup>.

Un pan de la réalité semble donc avoir échappé, au moins en partie, à notre droit et rattrapés par des impératifs économique et budgétaire, qui ne peuvent être éludés. Il appartient maintenant aux gestionnaires publics de rechercher la valorisation du patrimoine immatériel des collectivités et aux juristes de proposer des définitions, des solutions aux problèmes posés et des évolutions juridiques. Certes, des pratiques et un encadrement juridique ponctuels existent. L'absence de définition générale de la notion de patrimoine immatériel n'a pas empêché, et c'est heureux, que l'État français cède aux Émirats arabes unis le droit d'utiliser, pendant une durée déterminée et avec une contrepartie financière, le nom et la marque « Louvre » et « Musée du Louvre » et qu'il autorise des transferts de savoir-faire, en vue de la réalisation d'un musée à Abou Dabi<sup>8</sup>. Mais ces actions éparses, dont les bases ont été organisées et parfois définies de longue date par le législateur, comme en matière de droits de propriété intellectuelle<sup>9</sup>, ainsi que l'impératif de valorisation du patrimoine des personnes publiques invitent à aller plus loin dans la découverte et la systématisation des notions pertinentes à cette fin et dans la définition d'un cadre juridique applicable à ces activités de valorisation.

Ce colloque, qui s'inscrit dans le cycle des entretiens en droit public économique du Conseil d'État, présente donc un réel intérêt et je remercie vivement la section du rapport et des études d'en avoir pris l'initiative ainsi que l'École nationale d'administration de l'accueillir. Cette journée d'études fait en outre écho à celle

universelle de Paris en 1855 (Trib. civ. de la Seine, 3 février 1875, État c/ Peigné – Delacour, S. 1875, 2, p. 148 et CA Paris -5 mai 1877, Peigné – Delacour c/ État, S. 1877, 2, p. 144).

6 C. Malwé, op. cit., p. 7-79.

7 J.-B. Auby, « L'immatériel dans l'État », *Droit administratif*, juin 2007, p. 2.

8 Aux termes de l'article 2 de cet accord, « *la Partie française garantit à la Partie émirienne que, dans les conditions financières précisées à l'article 15 du présent accord [...], le Musée jouit de l'autorisation d'utiliser le nom verbal de « Louvre » [...]* » ; voir décret n° 2008-879 du 1<sup>er</sup> septembre 2008 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Émirats arabes unis relatif au musée universel d'Abou Dabi, signé à Abou Dabi le 6 mars 2007. L'accord affirme également que l'État français est le titulaire exclusif des marques « Louvre » et « Musée du Louvre » ; leur utilisation par Abou Dabi est prévue pour une durée de trente ans et six mois.

9 C. Blaizot-Hazard, *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, Paris, LGDJ, 1991.



qui s'est tenue en juillet dernier sur la valorisation économique des propriétés matérielles des personnes publiques ; elle en forme le complément indissociable. Compte tenu de la relative nouveauté de la réflexion sur le patrimoine immatériel, le colloque de ce jour suscitera sans doute plus de questions qu'il n'apportera de réponses. Il permettra toutefois, je n'en doute pas, de circonscrire le débat et de dégager des tendances qui ouvriront la voie à une meilleure appréhension des conditions juridiques de la valorisation de ce patrimoine.

Mon propos introductif s'inscrit dans cette veine : j'ai en effet sur le sujet beaucoup de questions, quelques intuitions et peu de réponses assurées. Une chose est toutefois certaine : la valorisation de leur patrimoine immatériel par les personnes publiques est dès maintenant fortement encouragée (I). Le constat de cet impératif de valorisation, dressé d'un point de vue tant économique que politique, conduit à deux interrogations majeures. La première est de savoir ce qu'il convient d'entendre par patrimoine immatériel, c'est-à-dire de définir l'objet juridique de cette politique de valorisation. Cette définition est, en l'état, encore incertaine (II). La seconde question est relative à la manière dont cette valorisation doit être effectuée. L'encadrement juridique de celle-ci reste à préciser (III).

Avant d'entrer dans le vif du sujet, j'exprimerai, pour ce plan en trois parties, des regrets au professeur Delvolvé, qui me succédera à la tribune et qui, pendant de nombreuses années, a prôné le plan en deux et non trois parties, alors qu'il assurait la préparation au concours de l'agrégation de droit public à l'université de Paris-II. Mais je sais qu'il recommandait aussi aux candidats à l'agrégation de parfois oser cette transgression et qu'il l'a déjà pratiquée devant moi. En outre, j'ai suivi l'une de ses consignes qui est toujours demeurée intangible : que les titres se répondent. C'est, je le crois, le cas, puisqu'après avoir traité en première partie d'une valorisation encouragée, j'aborderai ensuite un objet encore indéterminé et un cadre juridique à préciser.

## I. Une valorisation encouragée

1. La réflexion institutionnelle sur l'investissement immatériel s'est développée dès le début des années 1980 avec, dans l'optique de la préparation du neuvième plan, le mandat donné à un groupe de travail d'explorer la notion d'« investissement non matériel » et son insertion dans la théorie économique<sup>10</sup>. De nombreuses réflexions économiques l'ont précédée et suivie. Toutes affirment l'importance grandissante de ce patrimoine dans la croissance économique. Toutes confirment la difficulté de définition compte tenu de l'hétérogénéité de l'objet étudié<sup>11</sup>. L'économie de la connaissance, c'est-à-dire une économie fondée sur le savoir, favorise, par le développement d'un capital dit intangible (recherche et développement, éducation, santé, etc.), la production d'un patrimoine immatériel qu'il convient de valoriser<sup>12</sup>.

10 Commissariat général du plan, *Investissement non matériel et croissance industrielle*, dit « Rapport Bonnaud », Paris, La Documentation française, 1982.

11 Pour une synthèse de l'apport d'un certain nombre d'études économiques, voir P. Epingard, « Étude d'un objet conceptuel déstabilisant. L'investissement immatériel », *Revue économique*, 1998, vol. 49, n° 6, p. 1511-1537.

12 OCDE, *The Knowledge-Based Economy*, Paris, 1996 ; B. Amable, P. Askenazy, « Introduction à l'économie de la connaissance », contribution pour le rapport de l'UNESCO, Construire des sociétés du



Un tournant dans la prise de conscience des pouvoirs publics a toutefois été franchi avec la publication du rapport, présenté au ministre chargé de l'économie en 2006, de la Commission sur l'économie de l'immatériel présidée par MM. Lévy et Jouyet<sup>13</sup>. Ce rapport rappelle que le développement du patrimoine immatériel ne peut être compris qu'au regard de « trois ruptures » de l'économie mondiale : la place croissante de la recherche-développement, devenu le principal moteur des économies, le développement massif des technologies de l'information et de la communication et la tertiarisation des économies des pays développés<sup>14</sup>. Deux autres tendances lourdes y contribuent : la mondialisation et la financiarisation de l'économie. Le rapport dit Lévy-Jouyet souligne que l'État n'a pas pris conscience de l'importance d'une gestion active de ses actifs immatériels et propose des pistes pour y remédier.

2. Le constat d'une insuffisante exploitation des ressources générées par le patrimoine immatériel et, par conséquent, de la nécessité d'une meilleure valorisation a progressivement pénétré dans la sphère politique puis juridique, après avoir trouvé une place dans l'analyse économique et les théories de la croissance. La loi organique sur les lois de finances a ainsi introduit une culture de la performance et de la valorisation qui trouve, en ce qui concerne le patrimoine immatériel, une traduction spécifique mais modeste dans certains indicateurs, comme ceux relatifs à la valorisation de la recherche<sup>15</sup>. Les nouvelles normes comptables témoignent aussi d'une volonté de valorisation des actifs incorporels de l'État<sup>16</sup>.

La circulaire du 18 avril 2007 relative à la gestion des actifs immatériels de l'État constitue cependant une étape décisive dans l'affirmation de la volonté de valorisation, même si celle-ci n'a pas fait l'objet, je le note avec malice, d'une publication sur le site gouvernemental dédié aux circulaires<sup>17</sup>. Le Premier ministre y tire les conséquences du rapport de la Commission sur l'économie de l'immatériel, qui est expressément mentionné, et il entend donner une « impulsion forte à [la] politique d'évaluation et de gestion du patrimoine immatériel de l'État ». Il est ainsi demandé à chaque ministère de poursuivre et d'accélérer le travail de recensement des actifs immatériels et de mettre en place une stratégie de valorisation de ceux-ci. Enfin, la circulaire annonce la création d'une Agence du patrimoine immatériel de l'État, qui a procédé d'un arrêté du 23 avril 2007<sup>18</sup>.

---

savoir, 2005, disponible sur <http://www.jourdan.ens.fr/~amable/unesco%20final.pdf>.

13 Commission sur l'économie de l'immatériel, op. cit.

14 *ibid.*, p. 10-16.

15 Le programme 150 « Formations supérieures et recherche universitaire » de la mission « Recherche et enseignement supérieur » comprend l'objectif n° 9 « Contribuer à l'amélioration de la compétitivité de l'économie nationale par le transfert et la valorisation des résultats de recherche ». Trois indicateurs y sont associés : les brevets déposés, les ressources apportées par les redevances sur les titres de propriété intellectuelle ainsi que les contrats de recherche passés avec des entreprises publiques ou privées. Voir notamment, de manière générale sur cette problématique, IGF, IGAENR, *Rapport sur la valorisation de la recherche*, sous la direction H. Guillaume, Paris, La Documentation française, 2007.

16 Recueil des normes comptables de l'État, 2004 ; voir la norme n° 5 relative aux immobilisations incorporelles.

17 Circulaire du 18 avril 2007 relative à la gestion des actifs immatériels de l'État, JORF n° 99 du 27 avril 2007, p. 7490, non publiée sur [circulaires.gouv.fr](http://circulaires.gouv.fr).

18 Arrêté du 23 avril 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'État ». Voir également le décret n°2007-905 du 15 mai 2007 portant



L'année 2007 a donc véritablement marqué les commencements, assez tardifs, d'une nouvelle politique publique globale et non plus limitée à certains secteurs, trouvant une traduction institutionnelle et juridique de valorisation du patrimoine immatériel.

3. L'exemple de la diffusion des données publiques montre que d'autres stratégies de valorisation peuvent être poursuivies. Ainsi de la politique d'open data, menée en France par Etalab et qui, à l'heure actuelle, est mise en œuvre par au moins une trentaine de pays et plusieurs organismes internationaux, sans compter les initiatives locales. Cette politique permet par ailleurs de donner une vigueur nouvelle aux pratiques de transparence des gouvernements et des personnes publiques. Elle comporte, selon ses promoteurs, une plus-value démocratique indéniable<sup>19</sup>. Mais elle est surtout, soutiennent les économistes sans toujours le démontrer, un remarquable vecteur de croissance, sans nécessairement conduire à une valorisation budgétaire au bénéfice de la personne publique. Cette approche est notamment soutenue, à l'heure actuelle, par la Commission européenne qui, dans sa communication du 12 décembre 2011<sup>20</sup>, prône l'élimination des barrières à l'accès et à la circulation de la plupart des informations publiques. Les chiffres communiqués sont impressionnants : si le marché total de l'information du secteur public dans l'Union européenne est évalué à 28 milliards d'euros en 2008 et 32 milliards en 2010, les avantages économiques globaux liés à une plus grande ouverture et une véritable exploitation de ces informations publiques représenteraient environ 40 milliards d'euros par an et le total des gains économiques directs et indirects s'élèverait pour leur part à 140 milliards d'euros par an<sup>21</sup>. Ce n'est pas tant la rentabilité immédiate qui est recherchée que les externalités positives engendrées par un patrimoine immatériel d'une grande valeur.

La politique de valorisation du patrimoine immatériel, dont l'intérêt économique ne fait pas de doute, est donc fortement encouragée. Une fois cette exigence de valorisation posée, cet impératif établi, le juriste est toutefois contraint de se poser une première question : valoriser, soit, mais quoi ? Poser l'impératif sans définir l'objet : voilà qui ne va pas sans paradoxe, ni contradiction.

## II. Un objet encore indéterminé

Si le terme de patrimoine immatériel semble maintenant avoir trouvé sa place dans la langue politico-administrative, aucune définition générale et, plus encore, aucune définition juridique n'en a encore été donnée. Le code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) ne fait pas en la matière exception.

---

création du comité d'orientation de l'Agence du patrimoine immatériel de l'État.

19 Pour un suivi des sites open data, voir <http://www.data.gov/opendatasites>.

20 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, L'ouverture des données publiques : un moteur pour l'innovation, la croissance et une gouvernance transparente, COM (2011) 882 final.

21 Ces chiffres résultent d'une étude synthétisant de multiples travaux existants (G. Vickery, *Review of recent studies on PSE re-use and related market developments*, 2011, sur [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/psi/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/index_en.htm)) et sont repris dans l'étude d'impact accompagnant la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, SEC(2011) 1551 final et SEC(2011) 1552 final.



Cette « *carence malheureuse* »<sup>22</sup>, selon l'expression du professeur Yolka, entretient les interrogations portant sur la définition du patrimoine immatériel.

1. Il faut alors, au constat de cette absence, sans doute se reporter d'abord à la notion de patrimoine qui est, au sens de l'ancien article 2092, devenu 2284, du code civil, un ensemble de droits et d'obligations, une universalité de droit comprenant les biens présents et à venir. Mais le patrimoine peut également recouvrir, à l'exclusion d'autres, certains biens reconnus comme ayant une valeur éminente ; c'est le cas de la définition qu'en donne notre code du patrimoine<sup>23</sup>, comme de celle que donne l'Unesco du patrimoine mondial dans la convention du 16 novembre 1972<sup>24</sup>. Quant à l'immatériel, il s'agit de ce qui n'a pas de consistance matérielle, de ce qui est incorporel. Cette définition permet sans doute, de manière très générale, d'avoir une prise sur une matière d'une grande hétérogénéité, dont le commun dénominateur renvoie à la notion de droits et de biens incorporels des personnes publiques.

2. Elle n'est toutefois pas d'une grande aide pour clarifier et cerner de manière satisfaisante la notion de patrimoine immatériel, par rapport à d'autres notions existantes, comme la propriété ou le domaine.

Pourquoi, par exemple, avoir retenu la notion de patrimoine et non celle de propriété<sup>25</sup> ? Sans doute parce que la question de la propriété des personnes publiques sur des éléments de patrimoine immatériel fait parfois débat, notamment du fait que ces éléments constituent ou sont susceptibles de constituer des *res communes* insusceptibles d'appropriation au sens de l'article 714 du code civil<sup>26</sup>. Comment qualifier, par exemple, au regard du droit de propriété, des fréquences radioélectriques ou des quotas de gaz à effet de serre, aussi longtemps que le législateur n'est pas venu dire le droit, ainsi qu'il l'a fait pour les fréquences radioélectriques à l'article L. 2111-17 du CG3P ou pour les quotas d'émission à l'article L. 229-15 du code de l'environnement, avec des qualifications qui sont au demeurant extrêmement discutées<sup>27</sup> ? La notion de patrimoine a aussi prévalu, parce que l'idée de propriété des personnes publiques a longtemps été combattue, puis a été confondue avec le domaine public avant de s'en dissocier

22 Selon l'expression de P. Yolka, « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP Adm.*, n° 22, 29 mai 2006, p. 687.

23 Au sens de l'article 1<sup>er</sup> du code du patrimoine, « *Le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* ».

24 Voir les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, signée à Paris le 16 novembre 1972, qui définissent le « patrimoine culturel » et le « patrimoine naturel ».

25 Choix revendiqué par une partie de la doctrine ; voir C. Malwé, op. cit.

26 Aux termes de cet article : « *Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir* ». Sur ce point, voir O. de David Beauregard-Berthier, « Le patrimoine immatériel de l'État », in *Bien public, bien commun*. Mélanges en l'honneur d'Etienne Fatôme, Paris, Dalloz, 2011, p. 25 et s.

27 Ainsi, selon le code de l'environnement, les quotas d'émission de gaz à effet de serre sont des « biens meubles » pour les exploitants auxquels ils sont délivrés. Pour une discussion de cette qualification, voir H. de Gaudemar, « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre », *RFDA*, 2009, p. 25 et s. Le code général de la propriété des personnes publiques consacre pour sa part le caractère de domaine public des fréquences radioélectriques. Voir aussi B. Delcros, D. Truchet, « Controverse : Les ondes appartiennent-elles au domaine public », *RFDA*, 1989, p. 251.



progressivement<sup>28</sup>. Elle s'est enfin imposée, sans doute parce qu'elle apparaissait plus cohérente avec l'inspiration économique du mouvement de valorisation. Sous réserve des cas particuliers dans lesquels certains éléments du patrimoine immatériel ne peuvent faire l'objet d'appropriation, le patrimoine suppose *a priori* la propriété et la définition d'une valeur patrimoniale. Cela revient à définir l'ensemble des droits susceptibles d'être exercés au titre du droit de propriété. Le Conseil d'État, dans son arrêt *Direct Mail Promotion*, évoque ainsi la perception par l'administration de « *droits privatifs* » relevant de la propriété intellectuelle<sup>29</sup>. Constatons enfin que l'article L.1 du code général de la propriété des personnes publiques ne semble pas s'opposer à l'inclusion dans les propriétés publiques du patrimoine immatériel, même s'il ne le fait pas expressément<sup>30</sup>.

Une seconde question émerge : le patrimoine immatériel fait-il partie du domaine public ? La doctrine considère généralement que ce patrimoine ressortit au domaine privé des personnes publiques<sup>31</sup>. C'est également la position adoptée par le Conseil d'État dans une ancienne décision Spiesshofer et Braun du 23 mars 1960 à propos de la marque « *Triumph* »<sup>32</sup>. Toutefois, il existe des exceptions. Ainsi, le législateur a-t-il disposé que les fréquences hertziennes font partie du domaine public<sup>33</sup>. De même, lorsqu'il est procédé à une dématérialisation d'un bien relevant du domaine public, ainsi par exemple du fonds d'une bibliothèque, peut-on considérer qu'il s'agit d'une extension du domaine public, ce qui, dit ainsi, paraît raisonnable, ou d'un transfert dans le domaine privé<sup>34</sup> ? Et s'il s'agit d'une extension du domaine public, comment doit-on analyser les contrats que certaines personnes publiques passent avec des entreprises comme Google, qui effectuent la numérisation des ouvrages mais permettent ensuite un accès gratuit au fonds de la bibliothèque numérique, sans que la personne publique ne dispose plus réellement de pouvoirs de gestion sur ce fonds ?

De telles questions qui ouvrent des perspectives saisissantes devront être élucidées. La classification dans telle ou telle catégorie entraîne en effet

---

28 D'abord marquée par les thèses antipropriétaristes de Proudhon et Barthélémy, qui ont été infirmées par la jurisprudence à partir de l'arrêt *Ville de Paris* du 16 juillet 1909 (CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris c. Compagnie des chemins de fer d'Orléans*, Rec. p. 114), la propriété publique n'a ensuite été entendue que comme visant les biens du domaine public (notamment P. Yolka, thèse, p. 415 et s.). Le professeur de Laubadère disait ainsi en 1950 que « domanialité publique et propriété administrative se recouvrent exactement » (« Domanialité publique, propriété publique et affectation », *RDP*, 1950, p. 25). Si la question d'une dissociation entre propriété et domanialité s'est posée par la voix de R. Capitant dès l'affaire des stalles de l'église de Barran, ce n'est que plus récemment que cette dissociation entre propriété et domanialité a été affirmée. Le code de la propriété des personnes publiques a ainsi consacré le droit de propriété de celles-ci et « désormais, il n'est plus possible de confondre la domanialité publique et la propriété publique ou, plus exactement, de faire de la domanialité un régime de propriété » (Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, Paris, *LGDJ*, 2008, p. 16).  
29 CE, ass., 10 juillet 1996, *Société Direct Mail Promotion*, Rec. p. 277 ; concl. M. Denis-Linton, *RFDA*, 1997, p. 115 ; note H. Maisl, *AJDA*, 1997, p. 191.

30 Aux termes de cet article, « le code s'applique « aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics ».

31 Sur ce point, voir Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, Paris, *LGDJ*, 13e éd., 2008, p. 321-322.

32 CE, 23 mars 1960, *Société Spiesshofer et Braun*, n° 46221, Rec. p. 215.

33 Article L. 2111-17 du CGPPP.

34 Sur ces points, voir T. Soleilhac, « Les bibliothèques numériques, un domaine public immatériel », *AJDA*, 2008, p. 1133.



l'application d'un régime juridique différent. Le patrimoine immatériel interroge des notions classiques du droit administratif des biens, mais également, pourrait-on ajouter, du droit administratif général. Le développement de la patrimonialité des autorisations administratives l'atteste<sup>35</sup>.

3. Quelle approche convient-il dès lors d'adopter ? Une première option consisterait à élaborer une définition juridique spécifique du patrimoine immatériel qui pourrait s'intégrer, notamment, dans le code général de la propriété des personnes publiques<sup>36</sup>. Mais, d'un point de vue conceptuel, les interrogations multiples déjà soulevées soulignent la difficulté d'une approche abstraite et, sans doute, statique du patrimoine immatériel.

Constatant les limites d'une telle approche, certains auteurs proposent une approche dynamique centrée sur la constitution de ce patrimoine<sup>37</sup>. La question, en particulier, du rapport de la personne publique à ses agents est à cet égard intéressante. Sur ce point, le législateur, avec la loi n° 2006-691 du 1er août 2006, revenant sur une solution préconisée par le Conseil d'État dans son avis OFRATOME du 21 novembre 1972, a permis de reconnaître le droit d'auteur du créateur de l'œuvre, tout en réservant *de facto* à l'administration des droits quant à la divulgation et l'exploitation des œuvres<sup>38</sup>.

Enfin, l'hétérogénéité du patrimoine incorporel et la difficulté d'une analyse conceptuelle globale peuvent conduire à une approche énumérative, bien que ce type de définition soit rarement en tous points satisfaisant. Cette approche ressemblerait à celle qui a été retenue en ce qui concerne les biens meubles lors de la rédaction du CG3P<sup>39</sup>. A la suite d'une partie de la doctrine<sup>40</sup>, il serait peut-être possible de distinguer les biens immatériels, selon qu'ils sont l'objet du service public, telles les archives publiques numérisées, qu'ils sont le produit d'un service public, ainsi des brevets et des bases de données publiques, ou que ces biens peuvent être le support d'un service public, ce qui engloberait dès lors les ondes hertziennes. A ces biens, il conviendrait d'ajouter un certain nombre de droits et d'autorisations délivrés par les personnes publiques.

L'interrogation relative à l'objet de la politique de valorisation du patrimoine immatériel soulève, on le voit, de multiples questions et sollicite l'imagination. Des

35 Voir le dossier La patrimonialité des actes administratifs publié à la RFDA (2009, n° 1) et notamment M. Cormier, « Fondements de la patrimonialité des actes administratifs », p. 1 ; M. Collet, « Les aspects comptables et fiscaux de la patrimonialité des actes administratifs », p. 8 ; H. de Gaudemar, « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre », p. 25 ; J.-M. Lemoyne de Forges, « La patrimonialité des actes administratifs en matière de santé », p. 32 ; D. Rapone, « La patrimonialité des actes administratifs en matière de communications électroniques », p. 39 ; P. Delvolvé, « La patrimonialité des actes administratifs : rapport de synthèse », p. 44.

36 Voir à cet égard les propositions faites par O. de David Beauregard-Berthier, op. cit., p. 33-35.

37 Voir notamment C. Malwé, op. cit., p. 105-298.

38 Par un avis OFRATOME du 21 novembre 1972, le Conseil d'État a justifié l'attribution des droits de propriété littéraire et artistique sur des créations à la personne publique afin de garantir à l'administration les moyens d'assurer sa mission de service public, dès lors que ces œuvres font l'objet même du service ou ont été créées dans l'exercice des fonctions. La loi n° 2006-691 du 1er août 2006 a apporté des changements sur ce point : les droits d'auteurs naissent sur la tête de la personne physique ayant créé l'œuvre, mais le droit de divulgation, d'exploitation et de modification de l'œuvre revient de facto à la personne publique. Sur ces points voir notamment C. Malwé, op. cit., p. 259-297.

39 Article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

40 Voir ainsi O. de David Beauregard-Berthier, op. cit., p. 33-35.



réponses devront, progressivement, y être apportées. Cette réflexion témoigne toutefois du manque d'unité actuel de la notion de patrimoine immatériel, du caractère encore imprécis de cette catégorie juridique et, plus généralement, d'une insuffisance des politiques publiques de valorisation. Si la valorisation est encouragée, l'objet de celle-ci est encore indéterminé. De surcroît, le cadre juridique d'une telle valorisation reste à préciser.

### III. Un cadre juridique à préciser

Valoriser, oui, mais comment ? Après l'objet, c'est la manière de valoriser, voire ce que recouvre le terme même de valorisation, qu'il convient d'interroger.

1. Les décrets du 10 février 2009<sup>41</sup>, pris sur le fondement des articles 4 et 17 de la loi organique relative aux lois de finances, constituent les prémisses d'un droit commun de la valorisation des actifs publics immatériels<sup>42</sup>. A défaut de dispositions réglementaires déjà existantes, les dispositions prévues par ces décrets s'appliquent. Sept types de prestations sont visés, ce qui renvoie à une démarche énumérative, que j'évoquais plus tôt, qui comprennent par exemple l'exploitation des droits de propriété intellectuelle ou la valorisation de l'expertise de l'État. L'article 2 du décret n° 2009-151 vise également la location de salles ou d'espaces à des fins de tournage ou de prises de vue, bien que la doctrine se soit à bon droit interrogée sur le caractère immatériel de ces prestations<sup>43</sup>. Le décret vise également la mise à disposition temporaire d'espaces publicitaires, possibilité que le Conseil d'État avait déjà reconnue et encadrée dans un avis du 19 novembre 1987<sup>44</sup> et une décision du 6 novembre 2002<sup>45</sup>.

Les règles communes posées par les décrets du 10 février 2009 sont succinctes. Tout d'abord, le montant des rémunérations perçues est fixé soit unilatéralement, soit par voie de contrat. Le décret n° 2009-157 pose ensuite une dérogation au principe de non affectation, puisque les produits résultant de la rémunération sont affectés au budget du ministère intéressé, ce qui est sans doute compris comme devant inciter les ministères à procéder à une valorisation de leur patrimoine.

2. Les décrets ne précisent pas comment cette redevance doit être calculée, si ce n'est en soulignant qu'elle est dépendante des « caractéristiques de la prestation », ce qui s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence sur la question. Traditionnellement, la règle jurisprudentielle était celle dite du plafonnement : le montant des redevances ne devait pas excéder manifestement le coût du service rendu par la personne publique. Par un arrêt *Société Direct Mail Promotion* du

---

41 Décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel et décret n° 2009-157 du 10 février 2009 portant attribution de produits aux budgets des ministères concernés en application du décret n° 2009-151. Voir également la circulaire du 23 mars 2009 du ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique et du ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi relative à la valorisation des mises à disposition de lieux et espaces du domaine de l'État.

42 J.-D. Dreyfus, « La valorisation par l'État de son patrimoine immatériel », *AJDA*, 2009, p. 696.

43 *Ibid.*, p. 698.

44 CE, avis, 19 novembre 1987, n° 342940 : la publicité est possible si elle répond à un intérêt public ou est le complément ou le prolongement d'une activité de service public et que cette prestation donne lieu à rémunération.

45 CE, 6 novembre 2002, *Molinier*, n° 234271, Rec. p. 370.



10 juillet 1996<sup>46</sup> déjà évoqué, le Conseil d'État a toutefois jugé que le calcul de la redevance pour service rendu pouvait légalement inclure, compte tenu de la nature du produit vendu par l'INSEE – il s'agissait de bases de données –, des droits relevant de la propriété intellectuelle. Implicitement, il a donc admis que la redevance peut excéder le seul coût du service, celle-ci ne devant toutefois pas avoir un caractère manifestement disproportionné<sup>47</sup>. Par sa décision du 16 juillet 2007, le Conseil d'État a encore précisé que le respect de la règle d'équivalence entre le tarif d'une redevance et la valeur de la prestation ou du service peut être assuré non seulement en retenant le prix de revient de ce dernier, mais aussi, en fonction des caractéristiques du service, en tenant compte de la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire<sup>48</sup>. Cette position rend ainsi l'utilisation de la redevance pour service rendu plus attrayante pour les personnes publiques<sup>49</sup>.

3. Si les règles de calcul de la redevance sont désormais à la fois plus claires, plus souples, plus favorables à une exploitation économique rationnelle des ressources publiques, il faut toutefois constater, et ce sera le dernier point de mon propos introductif, que la notion de valorisation du patrimoine immatériel est elle-même un sujet de discussion. Valoriser leur patrimoine, pour les personnes publiques, c'est le rentabiliser ; c'est en assurer une exploitation économique raisonnable. Les décrets du 10 février 2009, évoqués précédemment, ne disent pas autre chose et ils disent même uniquement cela. Or, l'intérêt général ne peut être limité à cette seule dimension ; cela a encore été souligné avec force lors de la journée d'étude du 6 juillet dernier sur la valorisation des propriétés matérielles des personnes publiques. Les mêmes réflexions s'appliquent au patrimoine immatériel. Le patrimoine, même immatériel, peut être affecté à un service public<sup>50</sup> et il faut alors protéger cette affectation. La recherche de valorisation ne doit, en outre, pas porter préjudice à la personne publique, à l'exercice de son activité ou à son image. Les règles récemment posées n'abordent pas ces questions. De telles préoccupations ressortent toutefois clairement des réglementations sectorielles, qu'elles soient relatives à l'usage des fréquences hertziennes<sup>51</sup>, à l'utilisation et la réutilisation des données publiques<sup>52</sup> ou encore à la gestion des marques publiques<sup>53</sup> par exemple.

46 CE, ass., 10 juillet 1996, *Société Direct Mail Promotion*, Rec. p. 277 ; concl. M. Denis-Linton, *RFDA*, 1997, p. 115 ; note H. Maisl, *AJDA*, 1997, p. 191.

47 Ainsi, par une décision *Société CEGEDIM* du 24 juillet 2006 (n° 247769, Rec. p. 759), après avoir relevé que les tarifs en cause, en incluant les droits relevant de la propriété intellectuelle, peuvent conduire l'INSEE à faire des profits, notamment au cas où le volume du marché sur lequel opèrent les rediffuseurs vient à s'accroître, le Conseil d'État juge que les droits relevant de la propriété intellectuelle et artistique ne doivent pas conduire l'opérateur public à réaliser des profits d'un montant manifestement disproportionné.

48 CE, ass., 16 juillet 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et Syndicat national de chirurgie plastique reconstructrice et esthétique*, n° 293229 et 293254, Rec. p. 349. 49 En ce sens, J.-D. Dreyfus, op. cit., p. 697.

50 Ainsi du service public des bases de données juridiques ; voir CE, 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, n° 181611, Rec. p. 491.

51 Voir notamment D. Rapone, op. cit.

52 Voir notamment décret n° 2011-194 du 21 février 2011 portant création d'une mission « Etalab » chargée de la création d'un portail unique interministériel des données publiques, décret n° 2011-577 du 26 mai 2011 relatif à la réutilisation des informations publiques détenues par l'État et ses établissements publics administratifs ; circulaire du 26 mai 2011 relative à la création du portail unique des informations publiques de l'État « data.gouv.fr » par la mission « Etalab » et l'application des dispositions régissant le droit de réutilisation des informations publiques.

53 Voir par exemple circulaire du 5 mars 2010 relative au dépôt et à la gestion des marques de l'État.



De même, la propriété intellectuelle poursuit certes un but de valorisation, mais elle a avant tout pour but la protection du processus de création de l'œuvre<sup>54</sup>.

En outre, mais faut-il encore le rappeler quinze années après l'arrêt *Million et Marais*<sup>55</sup>, la gestion du patrimoine immatériel doit nécessairement respecter, entre autres, le principe de liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence. Ces règles font partie du « *bloc de légalité* » du droit administratif et leur prise en compte par les personnes publiques relève d'un « *but d'intérêt général* »<sup>56</sup>.

Tous ces impératifs et d'autres encore doivent être pris en compte par les personnes publiques et invitent à adopter une vision de la valorisation plus large que la simple rentabilité financière, qui ne serait en tout état de cause pas de bon aloi en ce qui concerne les personnes publiques, même en des temps de crise financière. Pour en revenir au commencement de mon propos, la stratégie d'open data pilotée en France sous l'égide d'Etalab prouve que la valorisation va bien au-delà de la simple vision budgétaire.

Je souhaite conclure mon propos introductif en soulignant deux points. Le premier est qu'il faut sans doute modérer le jugement porté sur l'imprécision des notions et du cadre juridique. Une telle imprécision peut certes paraître regrettable et le besoin de systématisation d'une matière aussi indéterminée et profuse, confrontée à des enjeux de valorisation aussi contradictoires – l'enjeu économique, l'enjeu budgétaire, le respect du droit de la concurrence, les autres impératifs d'intérêt général –, explique le mélange d'irritation et d'hésitation que ressent le juriste. Mais il est également possible de soutenir qu'eu égard à l'hétérogénéité du patrimoine immatériel, il serait audacieux, voire présomptueux et peut-être même contreproductif, de trop strictement définir le patrimoine immatériel et ses règles de gestion et de valorisation. Le droit, surtout lorsqu'il traite de réalités nouvelles, s'accommode d'un peu de souplesse, d'élasticité et de plasticité des notions, à condition que le trouble créé ne soit pas trop important. Une démarche empirique n'est peut-être pas, à l'heure actuelle, la moins à même de permettre d'atteindre les objectifs de protection et de valorisation du patrimoine immatériel.

Le deuxième point que je veux mettre en exergue est que les instruments juridiques sont une condition, certes nécessaire, mais non suffisante d'une politique efficace de valorisation des actifs immatériels. C'est ainsi qu'ont été démontrées, par exemple, les incohérences dans la politique de gestion stratégique des marques publiques<sup>57</sup>. Le déficit de gestion stratégique se révèle plus pénalisant que celui de règles juridiques pertinentes. Il appartient donc à chaque personne publique de développer une politique de valorisation et de protection de son patrimoine immatériel. J'avoue bien volontiers que le Conseil d'État a à cet égard beaucoup à faire. Je crains que son vice-président ne soit bien embarrassé si, demain, un

Voir également C. Rossetti, « Vers une gestion stratégique des marques publiques », *AJDA*, 2010, p. 2197.

54 C. Blaizot-Hazard, op. cit., sp. p. 143 et s.

55 CE sect, 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, Rec. p. 406.

56 CE, 10 avr 2002, *SARL Somatour*, Rec. T. p. 918 : la prise en compte de « la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de concurrence dans l'intérêt d'une meilleure utilisation des ouvrages publics [poursuit] un but d'intérêt général ».

57 C. Rossetti, op. cit.



quelconque opérateur venait à utiliser son nom ou l'image de la façade du Palais-Royal pour les reproduire ou les diffuser à des fins commerciales. Pour le moment, cette idée, certes saugrenue, n'est encore venue à personne. Il est néanmoins de notre devoir, comme acteurs publics ou membres de la communauté juridique, de contribuer à éclairer ces enjeux, pour mieux armer les personnes publiques dans leurs stratégies de valorisation et de protection, comme de promotion de l'intérêt général.



# Nature et étendue du patrimoine immatériel des personnes publiques

Cette première table ronde aborde, dans un premier temps, le thème de la consistance du patrimoine immatériel des personnes publiques. Il s'agit de dégager un périmètre propre à définir de manière efficace les différents éléments qui constituent le patrimoine immatériel des personnes publiques. Dans un deuxième temps, la question des informations et données publiques fera l'objet d'une étude particulière. Enfin, dans un troisième et dernier temps, se posera la question des enjeux afférents à la valorisation de ce patrimoine.

## Sommaire

<b>Présentation des intervenants</b> .....	p. 22
<b>Première partie : identification du patrimoine immatériel</b> .....	p. 24
Témoignages et échanges avec les participants .....	p. 31
<b>Deuxième partie : le patrimoine immatériel en pratique</b> .....	p. 33
Échanges avec les participants .....	p. 43
<b>Troisième partie : les informations publiques</b> .....	p. 47
Témoignages et échanges avec les participants .....	p. 61



## Intervenants de la première table ronde

### Modérateur

#### Pierre Delvolvé

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

Pierre Delvolvé a été professeur à l'université de Beyrouth de 1967 à 1971, à l'université de Toulouse I de 1971 à 1981 puis à l'université Panthéon-Assas Paris II jusqu'en 2010. Il a enseigné le droit administratif, le contentieux administratif, le droit public économique. Il est membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques) depuis le 14 décembre 2009. Il est cofondateur et codirecteur de la *Revue française de droit administratif*, membre du Comité consultatif auprès de la Commission européenne pour l'ouverture des marchés publics, consultant et arbitre en matière administrative et constitutionnelle.

### Intervenants

#### Xavier Crouan

*Directeur général adjoint des services du conseil régional d'Île-de-France*

Xavier Crouan, ancien directeur de l'information et de la communication de la ville de Rennes, puis directeur de l'information et de l'innovation numérique de Rennes métropole et de la ville de Rennes, a été nommé directeur général adjoint des services chargé de la communication du conseil régional d'Île-de-France.

#### Séverin Naudet

*Directeur d'ETALAB, en mission pour le Premier ministre*

Séverin Naudet débute sa carrière chez Virgin Music et travaille avec des artistes comme Etienne Daho ou Ben Harper, puis il crée sa propre société d'édition et de production, qui produit notamment Nada Surf. En 2004, il est nommé conseiller pour les industries culturelles et les médias auprès du ministre de la culture et de la communication, Renaud Donnedieu de Vabres. En 2006, il rejoint les fondateurs de Dailymotion, site communautaire de partage de vidéos, dont il devient membre du comité exécutif puis vice-président. En mai 2007, il intègre le cabinet du Premier ministre François Fillon en tant que conseiller pour le multimédia. Durant près de quatre ans, il y pilotera les projets de e-gouvernement et de e-administration. En février 2011, le Premier ministre le nomme directeur de la mission interministérielle Étalab, data.gouv.fr, engageant la France dans une politique d'ouverture des données publiques, l'open data.

#### Patrice Parisé

*Ancien directeur général de l'IGN*

Directeur général de l'Institut national de l'information géographique et forestière jusqu'en février 2012, Patrice Parisé a été directeur général de l'Institut géographique national de 2008 à 2011, directeur puis directeur général des routes au ministère de l'écologie, du développement durable et de l'aménagement du



territoire de 2003 à 2008, directeur des programmes aéronautiques civils à la direction générale de l'aviation civile de 2001 à 2003, directeur adjoint des routes de 1997 à 2001, directeur adjoint du cabinet du ministre de l'aménagement du territoire, de la ville et de l'intégration de 1995 à 1997, conseiller technique auprès du ministre délégué à l'aménagement du territoire et aux collectivités locales de 1993 à 1995, chef du bureau des exportations à la direction des affaires économiques et internationales du ministère de l'équipement de 1982 à 1985, et chargé de mission auprès du ministre des transports de 1980 à 1981. Patrice Parisé a également été directeur dans une société de bâtiment et de travaux publics de 1986 à 1993 et directeur général adjoint de l'établissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Melun-Sénart de 1985 à 1986.

### **Xavier Patier**

#### *Directeur de l'information légale et administrative*

Xavier Patier a été nommé directeur des Journaux officiels en 2008, puis directeur par intérim de La Documentation française en 2009, avec pour objectif de fusionner les deux structures. La DILA, créée en 2010, en est le résultat. Il a dans le passé souvent été chargé de restructurations administratives, notamment au cabinet du ministre de la réforme administrative, en 1986-1988, au cabinet du ministre d'État Simone Veil, au moment de la réorganisation des services déconcentrés de la santé et des affaires sociales, ou encore comme directeur d'une agence régionale d'hospitalisation. Il a aussi, pendant cinq ans, exercé les fonctions de vice-président, directeur de la stratégie et de la communication d'un groupe industriel et de président d'une maison d'édition.

### **Claude Rubinowicz**

#### *Directeur général de l'APIE*

Agrégé de physique, docteur ès sciences, inspecteur général des finances, ancien élève de l'École normale supérieure (rue d'Ulm) et de l'École nationale d'administration, Claude Rubinowicz est chargé de recherches au département de physique de l'université de Princeton, actuaire diplômé. Entre 1983 et 1989, il a été le conseiller de Pierre Bérégovoy, au ministère des affaires sociales, puis à celui de l'économie et des finances, chargé des affaires économiques, monétaires et financières. Il est l'initiateur et le responsable de la gestion de la trésorerie de la sécurité sociale, puis de la dérégulation des marchés financiers dans les années 1980. De 1989 à 1994, il a été directeur central, puis directeur général adjoint du Crédit Lyonnais, responsable des financements spécialisés et du marketing, membre du comité exécutif. En 1995, il devient directeur-associé de Fixage, avant de créer Finafix en 1997, puis Finafix USA en 2000, sociétés spécialisées dans le conseil en stratégie financière. À partir de 2004, nommé inspecteur général des finances, il a été notamment membre de la Commission sur l'économie de l'immatériel en 2006. Depuis sa création en mai 2007, il est directeur général de l'Agence du patrimoine immatériel de l'État.



## Première partie : identification du patrimoine immatériel

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II,*

**Modérateur de la table ronde**

M. le vice-président du Conseil d'État, M. le président de la section du rapport et des études, mes chers collègues, Mesdames, Messieurs,

Ce second colloque organisé par la section du rapport et des études sur... Vous verrez pourquoi j'hésite... sur les « biens » des personnes publiques, illustre l'importance de la troisième fonction exercée aujourd'hui par le Conseil d'État, comme vous l'avez rappelé, M. le vice-président, en présentant le rapport annuel il y a deux jours : outre la fonction de conseil et la fonction de juge, la fonction d'études. Cette troisième fonction s'est particulièrement développée au cours des mois récents – et la présidence qui en est assurée n'y est peut-être pas totalement étrangère.

Nous sommes avec ce sujet à la rencontre de trois matières : le droit, le seul que je connaisse un petit peu, l'économie et les finances. La combinaison de ces trois disciplines est au cœur des analyses qui ont été menées le 6 juillet dernier et de celles qui vont l'être aujourd'hui<sup>58</sup>. Vous l'avez souligné, M. le président, dans l'ouverture de ce colloque. Vous l'avez fait en trois parties, m'interpellant comme si c'était une audace inadmissible au regard des canons des facultés de droit. Je vous répondrai avec le bon La Fontaine, qui disait qu'il faut savoir s'élever au-dessus des règles qui ont quelque chose de sombre et de mort.

L'organisation de notre journée comporte deux parties : « la consistance du patrimoine immatériel » puis ce que l'on peut résumer sous l'intitulé « le régime de la valorisation du patrimoine immatériel ». Dans ces deux parties, nous allons avoir à étudier les différentes données, les différentes difficultés, et à proposer différentes solutions. Nous avons à cette table pour le thème de ce matin, la consistance du patrimoine immatériel, des personnes qui participent à la réflexion et à l'action quant à la valorisation du patrimoine immatériel de l'État et des autres personnes publiques. C'est la raison pour laquelle nous avons, d'un côté des représentants des administrations de l'État, et de l'autre, des représentants des administrations décentralisées (décentralisation technique et décentralisation territoriale). Même si on a pensé jusqu'à présent essentiellement au patrimoine immatériel de l'État, les questions qui se posent et leurs solutions sont les mêmes pour les institutions décentralisées.

Reste à savoir ce qui se trouve sous l'intitulé « biens immatériels des personnes publiques ». Vous l'avez dit, M. le président, la notion est ambiguë. Ce qui est frappant par rapport au colloque sur « la valorisation économique des propriétés des personnes publiques » du mois de juillet dernier, c'est la différence

<sup>58</sup> V. *La valorisation économique de la propriété des personnes publiques*, colloque du 6 juillet 2011, *Droits et Débats* n° 3, 2012, Paris, La Documentation française.



dans l'intitulé. Le mot « valorisation » n'est pas dans le titre de notre colloque, mais il est dans les idées. Les personnes publiques sont toujours présentes. Ce qui change fondamentalement, c'est l'expression « patrimoine immatériel », alors qu'on avait parlé en juillet de « propriétés », au pluriel, ce qui introduit une différence par rapport au sens singulier de la propriété. Ici ce n'est plus de propriété qu'il s'agit, c'est de patrimoine, avec toute l'ambiguïté de l'expression que vous avez rappelée, M. le président, en faisant référence aux dispositions du code civil. Vous avez également l'utilisation du mot « patrimoine » avec une acceptation de plus en plus approximative : « *patrimoine commun de l'humanité* » ; le territoire, « *patrimoine de la nation* » (article L. 110 du code de l'urbanisme)<sup>59</sup> ; l'eau, qui fait également partie du « *patrimoine de la nation* » ; sur le fondement de l'article 75-1 de la Constitution<sup>60</sup>, les langues régionales appartiennent également au « *patrimoine de la nation*<sup>61</sup> » et il y a d'autres exemples. Le mot est utilisé dans des sens de plus en plus approximatifs. On est loin de la rigueur juridique, de la définition du patrimoine comme une universalité.

En réalité, je crois que pour les « propriétés publiques » comme pour « le patrimoine immatériel », c'est la notion de « biens » qui est essentielle, car elle est couverte par la notion de patrimoine et par la notion de propriété. La notion de biens peut se rapporter à des biens corporels, matériels, mais elle peut se rapporter également à des biens incorporels, immatériels. Je crois que si l'on veut un peu resserrer le dispositif, en tout cas l'approche juridique, c'est de la notion de biens qu'il faut se servir, parce qu'elle est plus rigoureuse, plus exacte, plus précise, tout en étant compréhensible. C'est elle qui est au cœur de la valorisation, tant pour les biens matériels que pour les biens immatériels.

Il reste donc à les identifier. Le dossier documentaire qui vous a été donné sera un point d'appui à notre réflexion approfondie.

Nous avons ici des intervenants qui ont tous une compétence en la matière, parmi lesquels le directeur général de l'Agence du patrimoine immatériel de l'État, créée par un arrêté du 23 avril 2007<sup>62</sup>. Ce service à compétence nationale,

59 L'article L. 110 du code de l'urbanisme dispose que « *Le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, d'assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité de ses besoins et de ses ressources, de gérer le sol de façon économe, de réduire les émissions de gaz à effet de serre, de réduire les consommations d'énergie, d'économiser les ressources fossiles d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la biodiversité notamment par la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques, ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales et de rationaliser la demande de déplacements, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace. Leur action en matière d'urbanisme contribue à la lutte contre le changement climatique et à l'adaptation à ce changement.* ».

60 Selon les termes de l'article 75-1 de la Constitution de 1958, « *les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France* ».

61 L'article 1 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 dispose que « *L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général. L'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis.* »

62 Arrêté du 23 avril 2007 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l'État », JORF n° 110 du 12 mai 2007, p. 8684 .



rattaché conjointement au directeur général du Trésor et au directeur général de la comptabilité publique (directeur général des finances publiques maintenant) a en réalité, tout en étant rattaché aux ministères de l'économie et des finances et de l'industrie, une compétence transversale, puisque l'énumération des missions qui lui incombent montre bien qu'il s'agit de couvrir tout ce qui relève ou peut relever de l'immatériel. C'est donc à M. Rubinowicz que je vais demander, dans un premier temps, non pas d'esquisser, mais de présenter la conception du patrimoine immatériel de l'État qui est celle de l'Agence du patrimoine immatériel de l'État.

Je précise que nous avons prévu qu'il y aura des interventions successives, avec la possibilité pour la salle de réagir. Comme l'on dit, je crois, c'est interactif.

---

**Claude Rubinowicz**

*Directeur général de l'APIE*

Je rappellerai d'abord que, « comptablement », les actifs incorporels sont des actifs non monétaires, sans substance matérielle, mais susceptibles de générer des avantages économiques futurs ou une capacité d'offre de services potentielle. Juridiquement, le code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) ne fixe pas précisément ce que peuvent être les actifs immatériels de l'État. Par défaut, on peut considérer que ce sont des biens mobiliers. C'est un peu le point de vue comptable ou juridique. Maintenant, essayons d'être beaucoup plus concrets.

Les actifs immatériels de l'État, les actifs immatériels publics en fait, sont révélés par des droits que je classerai en trois grandes catégories. La première catégorie est bien sûr celle des droits de propriété industrielle : les marques, les brevets, les modèles. La deuxième catégorie est celle des droits liés à la propriété littéraire et artistique : le droit d'auteur ou le droit *sui generis* de producteur de bases de données, explicitement prévu par le code de la propriété intellectuelle. La troisième catégorie, enfin, est celle des droits spécifiques que détient l'État : le droit de lever l'impôt, le droit d'instaurer des quotas, le droit d'instaurer une limite à l'accès au domaine public... Les normes comptables internationales concernant les institutions publiques, de même que les normes comptables de l'État français, reconnaissent effectivement le droit de lever l'impôt, le droit de lever des taxes, le droit de mettre en place des réglementations, des quotas, comme des actifs immatériels. Bien sûr, de façon générale, il est très difficile de donner à ces actifs une valeur fiable, avec une méthodologie acceptable. Cela limite voire empêche la comptabilisation de ces droits. C'est l'un des travaux de longue haleine sur lequel s'est engagée l'Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE) depuis 2007 car il n'existe, ni en France, ni à l'étranger, ni dans le domaine public, ni dans le domaine privé, de méthodologie comptable acceptée et fiable pour comptabiliser les actifs immatériels, quels que soient les effets d'annonce que peuvent faire chaque année telles ou telles sociétés sur la valeur des marques.

Je rappellerai qu'en 2007, l'année où l'APIE fût créée, il y avait au bilan de l'État français 735 millions d'euros d'actifs immatériels, c'est-à-dire moins de 0,3 % du bilan de l'État. Ce chiffre était non seulement faible, mais il ne concernait, de façon non exhaustive d'ailleurs, que des bases de données et des logiciels. Pour autant,



la France n'était pas en retard par rapport à d'autres pays. Ailleurs, dans la plupart des pays, le pourcentage était nul ou de quelques unités.

Mais un an après, le bilan de l'État évaluait à 13 milliards d'euros les actifs immatériels. Entre temps, l'APIE, en liaison étroite avec la direction générale des finances publiques et bien sûr la Cour des comptes, qui est le certificateur officiel des comptes de l'État, avait mis au point une méthodologie suffisamment fiable pour pouvoir inscrire, dès le bilan 2008, deux nouveaux actifs : une partie des quotas de pollution au titre du Protocole de Kyoto et une partie des fréquences hertziennes.

Je soulignerai là aussi que, de même que l'APIE est unique au monde et que d'autres pays viennent voir de façon systématique ce que l'on fait, la méthodologie mise au point sur les fréquences hertziennes était une première mondiale, immédiatement suivie par la Grande-Bretagne et l'Australie pour leur propre bilan étatique.

A côté des trois catégories que j'évoquais, il existe souvent une dimension immatérielle à certains actifs publics qui leur confère une très grande valeur. On peut penser aux fonds d'archives, aux collections bibliographiques, mais aussi aux bâtiments comme les bâtiments de la République, porteurs d'une image forte, architecturale, de pouvoir et exceptionnelle. Ils ont une valeur immatérielle. Pensez aux grands salons du Quai d'Orsay dont les 300 m<sup>2</sup> n'ont pas la même valeur que 300 m<sup>2</sup> dans la gare des Invalides, qui est pourtant voisine. Pensez également aux palais de justice, aux préfectures, aux ambassades. M. le président, vous avez effectué votre stage ENA à Tokyo : vous connaissez la valeur de l'ambassade de France au Japon. A Rome, Nanni Moretti a tourné pendant quinze jours *Habemus Papam* au palais Farnèse, ce qui a rapporté 146 000 euros. Ce sont des lieux qui sont chargés d'histoire, de symboles et de valeurs qui sont immatérielles.

Voilà un peu la définition que j'essaie de donner à ce que l'on peut appeler le patrimoine immatériel. Vous voyez donc que c'est une définition extrêmement large, qu'on dirait presque sans limite mais c'est précisément ce qui fait sa richesse.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*  
**Modérateur de la table ronde**

Vous avez vu peut-être dans mon hochement de tête quand vous avez dit que votre définition est extrêmement large, une petite réserve. Est-ce que je peux utiliser mes fonctions de président pour dire ce que je pense, et pas simplement pour donner la parole aux uns et aux autres ?

Vous avez dit que vous aviez du mal à évaluer les actifs immatériels que constituent un certain nombre de droits que vous avez énumérés : droit de lever l'impôt, droit d'autoriser, droit de réglementer. Vous vous êtes ainsi lancé dans un essai d'évaluation de ces droits. Pardonnez-moi, mais je vais alléger votre tâche : ne vous donnez pas ce mal. Ces droits ne sont pas des biens immatériels susceptibles d'être considérés comme l'objet d'une exploitation économique, financière, d'une valorisation, d'une estimation comptable !





---

**Claude Rubinowicz**  
*Directeur général de l'APIE*

Je crains que vous n'alliez à l'encontre de toutes les normes internationales...

---

**Pierre Delvolvé**  
*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*  
**Modérateur de la table ronde**

Vous touchez ici à un point très sensible, qui est au cœur de l'État : la fonction de l'État, le pouvoir de l'État. C'est en effet l'essentiel de l'État que de réglementer, de légiférer, de contrôler et, au titre de ce contrôle, d'attribuer des autorisations comme il est possible de procéder à des interdictions. Il n'est pas possible d'assimiler le droit et le pouvoir : c'est un pouvoir qui est en cause. Même si le droit donne du pouvoir et le pouvoir s'exerce par le droit, il n'est pas possible d'assimiler le pouvoir de réglementer à un bien. C'est pour cela que j'ai commencé par rappeler que nous parlions ici non pas de patrimoine, mais de biens. Pardon d'avoir rectifié le titre du colloque ! Je suis bien d'accord que les biens ne se limitent pas aux choses et, comme on l'enseigne en droit civil, que les biens sont des choses et des droits. Mais, tous les droits ne sont pas des biens, en particulier les droits de souveraineté, les droits exercés par l'État au titre de sa souveraineté, ou par les collectivités locales, non pas au titre d'une souveraineté qu'elles n'ont pas, mais de pouvoirs qui leur sont reconnus par l'État. Ces droits ne peuvent pas être considérés comme des biens. Je reviens - pardonnez-moi, c'est une taquinerie - à ce que je disais tout à l'heure : ne vous donnez pas de mal pour évaluer tout cela comptablement.

---

**Claude Rubinowicz**  
*Directeur général de l'APIE*

Permettez-moi de vous contredire. Chacun son tour ! Comme je le disais, il faudrait que vous arriviez à convaincre la Cour des comptes mais aussi l'ensemble des institutions internationales qui s'intéressent aux normes comptables du secteur public, différentes de celles du secteur privé.

Évidemment, je ne suis en aucune façon juriste, donc je ne m'engagerais pas dans une discussion portant sur la distinction entre biens, patrimoine, etc. Je n'y connais rien, je le reconnais. Mais en ce qui concerne plus précisément la question de la valeur, je constate qu'en Italie, il y a quelques années, les collectivités territoriales en l'occurrence ont réussi à titriser leur droit de lever l'impôt. Cela rappelle, M. le président, ce qui se passait dans l'ancien temps où des charges étaient données à des collecteurs d'impôts : ceux-ci devaient payer leurs charges à l'avance, une sorte de titrisation donc, et ensuite c'était leur responsabilité de collecter l'impôt et d'obtenir plus ou moins que ce pour quoi ils avaient payé.

Les exemples existent pour montrer, d'une part, qu'il y a une valeur financière à ces droit régaliens, mais je ne discuterais pas plus là-dessus et, d'autre part, que tant qu'il y a des droits, il faut bien que l'État, dans son image, puisse les refléter d'un point de vue comptable. L'absence d'un tel reflet est une des raisons qui expliquent pourquoi il y a une telle disproportion entre l'actif et le passif d'un État.



Aujourd'hui, le bilan de l'État français représente quelque chose comme 1 400 milliards d'euros au passif et 700 milliards à l'actif. N'importe quelle structure ne pourrait pas exister comme cela. Mais s'il y a 700 milliards de déséquilibre c'est parce que, précisément, tout l'immatériel – biens, patrimoine, encore une fois, je ne rentre pas dans ce débat juridique qui me dépasse complètement – est très difficile à prendre en compte et à exprimer. Or, c'est fondamental ! Qu'est-ce qui fait l'image d'une solidité financière, l'image d'une solidité économique, l'image de la force d'un pays ? C'est ce qu'il a entre les mains, c'est que face à ses engagements, il y a aussi des valeurs. L'État n'est pas simplement une source de charges, l'État est aussi une source de création de valeurs. C'est trop facile de dire que l'État n'a que des charges ! Je sais bien qu'il y a des économies à faire ! Mais à la fin des fins, l'éducation n'est qu'une charge si on ne tient pas compte des créations qu'apporte le fait d'avoir une population éduquée. Il faut, bien évidemment, prendre en compte, d'une façon qui reste à déterminer, ce qui est la contrepartie des engagements de l'État.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*  
**Modérateur de la table ronde**

Je suis sensible à ces observations. Je vais essayer de reprendre les exemples que vous avez donnés. Pas celui de l'Italie, je serai prudent, car je ne le connais pas. Mais l'exemple de l'affermage, de la perception des impôts sous l'Ancien régime. C'est un système de délégation de service public...

---

**Claude Rubinowicz**

*Directeur général de l'APIE*

... avec une différence, je suis désolé, qui est que les titulaires des charges devaient payer ce qu'on appelle en anglais *up front*, c'est-à-dire à l'avance, et non pas après en fonction de ce qu'ils avaient recueilli pour le compte de l'État.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*  
**Modérateur de la table ronde**

Je suis bien d'accord : c'était des banquiers. Le fermier général est d'abord un banquier qui fait l'avance à l'État des sommes dont celui-ci a besoin. Mais c'est un percepteur d'impôts et il reçoit de l'État le pouvoir de presser le contribuable – on sait que cela se faisait avec des procédés quelquefois un peu brutaux – mais il exerce une prérogative qui est une prérogative régaliennne, une prérogative qui lui est attribuée par le Roi ! Bien entendu, il s'enrichit à cette occasion parce que le système de l'affermage implique que le délégataire trouve une rémunération dans l'exercice de son activité ; il y a bien entendu des échanges financiers ; mais cela ne peut pas être invoqué pour dire que l'État, en exerçant un droit de prélever l'impôt, dispose d'un bien immatériel qu'il lui faut valoriser. Bien entendu, la capacité d'un



État à honorer ses dettes est prise en compte par le secteur financier... allons vers la Grèce !

Le peu de confiance dans la Grèce tient à ce que elle a un système fiscal complètement défaillant, une administration qui est également défaillante. La solidité financière d'un État est évidemment très liée à sa capacité de gérer ses finances et à percevoir ses ressources. Si on a consenti à la Grèce un certain nombre de prêts, c'est sous condition qu'elle réaménage son système fiscal et surtout qu'elle réorganise un contrôle fiscal permettant de faire payer ceux qui doivent payer l'impôt. Je ne nie pas la valeur de cette organisation étatique, la valeur de ce pouvoir de réglementer et de percevoir l'impôt. Mais de là à considérer que c'est un bien, immatériel certes, qui entre en ligne et qui entre en compte dans la détermination comptable de l'État, je crois qu'il y a une marge. Vous ne pouvez pas établir le bilan d'un État comme celui d'une société commerciale. C'est la raison pour laquelle, me semble-t-il mais c'est soumis à discussion, il n'y a pas à faire entrer dans les biens immatériels de l'État les pouvoirs qu'il peut exercer.

---

**Claude Rubinowicz**

*Directeur général de l'APIE*

Je vous suis.

C'est bien pour cela qu'il y a des normes comptables spécifiques aux entités publiques et à l'État qui sont différentes des normes comptables des entreprises commerciales. Les règles du jeu sont différentes, cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas de règles du jeu : comme toujours quand cela concerne l'État, il faut que ces règles soient universellement reconnues parce que les États se comparent les uns aux autres et qu'il est nécessaire d'avoir des règles cohérentes.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

Grâce à vous, nous sommes partis très fort sur l'identification de ce qu'est le patrimoine immatériel de l'État. Mais sur cette question, qui est importante compte tenu notamment de ce qui se passe avec les normes internationales, j'ai vu des hochements de tête dans la salle que j'aimerais bien voir transformer en paroles.



## Témoignages et échanges avec les participants

**Témoignage** - J'ai effectivement compris la thèse de M. le professeur Delvolvé, qui est de faire remarquer que l'État n'est pas une société commerciale, en d'autres termes, que l'État n'a pas de but lucratif lorsqu'il exerce ses activités régaliennes. Mais comme l'a fait également remarquer, à mon avis à très juste titre, votre contradicteur, il semble que les instances internationales souhaitent que l'on puisse faire une comparaison entre les États quant aux modalités de gestion et de détermination de leur faculté à assurer leurs équilibres financiers. Et effectivement, à partir du moment où l'on souhaite faire des comparaisons, il faut bien qu'il y ait des règles, des critères communs qui permettent de faire ces comparaisons. Il ne s'agit pas alors d'utiliser les règles de comptabilité privée, mais d'élaborer des règles de comptabilité avec un sens particulier, un sens spécifique qui s'appliquent à des organismes qui organisent des activités non lucratives. C'est donc une spécificité de la comptabilité pour des opérations non lucratives. Voilà simplement ce qui explique mon hochement de tête approbatif pour les deux contradicteurs dans leurs observations : je ménage la chèvre et le chou !

**Pierre Delvolvé •**

Merci de cette réaction qui souligne la nécessité d'avoir des éléments d'appréciation de la fiabilité d'un État. La note AAA ou AA est liée à cette considération de fiabilité, compte tenu d'un certain nombre d'éléments matériels ou immatériels, et de la capacité de l'État à exercer un certain nombre de fonctions. Mais de là à parler de biens, je crois qu'il y a un pas que je refuse de franchir : le pouvoir de l'État qu'il exerce par sa réglementation, par ses autorisations, n'est pas un bien du tout. Il n'entre pas dans la notion de biens, ni même plus largement dans la notion de patrimoine.

**Claude Rubinowicz •**

C'est pour cela que j'utilisais le terme « actif » quand j'ai parlé de comptabilité.

**Pierre Delvolvé •**

Nous sommes en présence ici d'une question de définition, et même d'une question de conception de l'État lui-même, question que nous retrouverons à propos de quelques autres éléments de l'identification des biens immatériels de l'État.

Nous sommes dans une réunion organisée par le Conseil d'État, par conséquent, je crois que les préoccupations relatives au statut de l'État, aux fonctions de l'État, aux attributions de l'État ne sont pas indifférentes pour l'identification de la notion même de bien, et surtout de bien immatériel.



**Question** - Ancien fonctionnaire de l'OCDE, je voudrais ajouter ma voix du point de vue des normes internationales. La gouvernance a une valeur pour les entreprises, mais pour l'État aussi, pour les collectivités publiques, puisque la gouvernance, c'est aussi un facteur de sécurité pour les investisseurs par exemple, pour la croissance, pour les activités économiques, et cela demande une valorisation. Aujourd'hui, les États comme les entreprises sont de plus en plus soumis à une valorisation, à une évaluation de la qualité de système de gouvernance. Ce n'est peut-être pas un bien dans le sens juridique propre, mais c'est une valeur active et il faut une norme d'évaluation.

**Pierre Delvolvé •**

Ce que vous dites là est très important et va en réalité dans notre sens à tous les deux. On sait bien que la Banque mondiale a établi un rapport il y a quelques années, disant que notre système juridique était moins favorable à l'investissement que les systèmes anglo-saxons. On a pu lui répondre en lui disant que nous avons un système juridique de qualité qui ne méprisait pas les entreprises ni n'empêchait les investissements. C'est de cela dont vous faites mention, et je suis bien d'accord avec vous qu'il y a matière à apprécier la capacité d'un État à remplir son rôle, à exercer ses fonctions, à favoriser, à protéger les investissements, à garantir même les personnes, à accueillir... Tout cela a une valeur, mais de là à transformer valeur en bien, je crois qu'il y a une marge que nous ne pouvons pas franchir sur le terrain juridique. Or nous faisons du droit en même temps que de l'économie et des finances, et notre propos ici, dans le prolongement de ce qui a été fait pour le patrimoine matériel, est d'identifier très exactement ce qui fait l'objet d'une propriété immatérielle avec un régime approprié. M. le président Sauvé a dit tout à l'heure que l'identification des biens immatériels n'avait de sens que par le régime juridique qu'on allait leur donner. Sinon, nous travaillons comme à Byzance pour savoir quel est le sexe des anges ! Quelles sont les conséquences juridiques qui pourraient résulter de la reconnaissance du droit de réglementer ou du droit d'autoriser comme étant un bien faisant l'objet d'une valorisation ? C'est la possibilité de faire payer l'exploitation de ce droit.

J'entends tout de suite votre réponse, je la sens venir notamment avec le régime des fréquences hertziennes. On peut considérer qu'avec les redevances perçues par l'État lorsqu'il donne une autorisation d'émettre, il valorise son droit, il fait payer le bien ou l'utilisation du bien que serait ce droit. Je répondrai que non : le législateur en 1986 et 1989 a été très habile en reconnaissant que l'utilisation des fréquences hertziennes est un mode d'occupation privative du domaine public : ce qui est payé, c'est l'occupation du domaine public, l'État ne fait pas payer l'utilisation du droit qu'il détient. Vous avez également parlé de la location des 300 m<sup>2</sup> du Quai d'Orsay, bien matériel dont l'État dispose du droit de propriété. Ce qu'il fait payer, c'est l'utilisation de ce bien par des personnes privées. Il loue ses salons, qui ont une valeur évidente, à un certain prix. Il ne s'agit pas d'un droit immatériel : c'est le bien matériel que constitue le Quai d'Orsay qui est loué pour une certaine cérémonie à un certain montant. Je crois qu'avec les pouvoirs de l'État, on s'éloigne trop de la notion de bien, même immatériel. Il faut garder des éléments rigoureux qui permettent de la préciser et de l'identifier.



## Deuxième partie : le patrimoine immatériel en pratique

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

Il faut avancer dans la discussion. Je vais me tourner vers M. Xavier Patier, directeur de l'information législative et administrative...

---

**Xavier Patier**

*Directeur de l'information légale et administrative (DILA)*

...légale...

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

C'est exprès que j'ai dit « législative », je voulais provoquer, une fois encore, le public, parce que s'il y a une information légale et administrative, cela veut dire que l'information administrative n'est pas légale. Cela est quand même un peu ennuyeux. Cette appellation d'une direction de l'information légale et administrative m'a toujours surpris : « légal », c'est ce qui est conforme au droit, « administratif », c'est ce qui n'est pas conforme au droit ? Je préférerais, et c'est pour cela que j'ai rectifié d'office, « information législative et administrative », mais cela ne se rapporte pas à l'objet de notre discussion.

---

**Xavier Patier**

*Directeur de l'information légale et administrative (DILA)*

L'expression est peut être malheureuse mais que voulait-on dire ? Le « légal », c'est la norme, c'est essentiellement le Journal officiel mais c'est aussi les annonces légales - marchés publics par exemple. L'« administratif », c'est la boîte à outils, l'annuaire de l'administration, les numéros de téléphone, tout un ensemble de biens immatériels, qui sont à la disposition du grand public, notamment à travers un site bien connu, qui est le premier site de l'État en nombre de visiteurs, « service-public.fr ». Donc le « légal », c'est la norme. L'administratif n'est pas illégal, évidemment. Mais il n'est pas normatif. Sans doute la DILA vous devait cette explication.

Sur le patrimoine immatériel, je dirai qu'à la DILA, nous avons une spécificité fort ancienne, c'est que notre métier consiste précisément à gérer du bien immatériel de l'État - j'ai peur des mots car j'ai bien compris que nous étions dans une querelle théologique - en tous cas des informations qui valent bien quelque chose car elles intéressent beaucoup de monde. Historiquement, notre père fondateur est une personne privée qui s'appelle Théophraste Renaudot et qui, en 1631, s'est avisé que la norme produite par l'État, c'est-à-dire essentiellement les ordonnances royales



ou tout ce qui était produit par le Conseil d'État du roi et les arrêts du Parlement de Paris, intéressaient les français et qu'il fallait donc les structurer, les imprimer, les valoriser, les commenter. Il a ainsi créé la Gazette qui est en fait l'ancêtre direct du Journal officiel. Ce que j'observe – je parle en tant que praticien et je me garderais bien de faire du droit – c'est qu'en France on a dit et répété de longue date que « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Je ne sais pas si la loi valait quelque chose au bilan de l'État mais, avant Légifrance, on n'avait jamais donné accès à la loi gratuitement. Pour la Gazette, il fallait payer l'abonnement, pour le Journal officiel aussi. Je veux donc dire que l'obligation pour tous de connaître la loi ou plutôt l'interdiction de se prévaloir de la méconnaissance de la loi avait un corollaire : pour accéder à la loi, il fallait faire l'effort de payer. Open data, certes, mais il faut payer.

Alors quelques mots sur ce que nous faisons.

Quel est le patrimoine de la DILA ? Il y a d'abord évidemment des marques : la marque « Journal officiel », la marque « Documentation française », la marque « Légifrance », la marque « BOAMP » pour Bulletin officiel des annonces de marchés publics... Que valent ces marques ? Pour le savoir, il faudrait les vendre et ce n'est pas prévu ; mais elles valent sans doute beaucoup quand on mesure l'intérêt qu'elles suscitent de la part de personnes qui veulent se les approprier ! On les a déposées récemment à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI). J'avais d'ailleurs consulté le directeur général de l'APIE qui nous a dit : « *Déposez tout de suite vos marques !* ».

La marque Journal officiel, c'est une marque commerciale d'une certaine manière, une marque absolue qui est consacrée par la Constitution. Mais cela ne suffisait pas à nous protéger nous a dit Claude Rubinowicz. Il fallait les déposer à l'INPI car notre police de caractère, notre logo, nos couleurs, notre nom ou ce qui peut y ressembler suscite en permanence des tentatives d'appropriation. On voit donc que cela peut valoir beaucoup. Bien entendu notre objectif premier n'est pas de réaliser un chiffre d'affaires par la mise à disposition de ces données que sont la norme, le mode d'emploi ou le commentaire. Il s'agit de donner à tous nos concitoyens l'accès, d'une part, à la norme et à la jurisprudence qui va avec et, d'autre part, à la caisse à outils qui permet de se repérer dans la démarche administrative. « Service public » c'est 80 000 pages de procédures expliquées, 80 mises à jour chaque matin du fait de l'évolution de la norme. Mais nous ne sommes pas non plus dans la gratuité *a priori*. Nous avons constaté que le modèle de gratuité et le modèle de vente marchande n'avaient pas les mêmes vertus. La gratuité est arrivée dans la diffusion de la norme de droit très tardivement, elle est arrivée avec Légifrance car même la première dématérialisation de la norme n'a pas abouti à la gratuité. Il y a eu vous vous en souvenez sans doute – il y a maintenant fort longtemps puisque ça remonte aux années 80 – le Minitel. Et il y a eu le fameux 36 15 « JOEL », qui n'était pas un prénom mais voulait dire Journal officiel en ligne. Une fois encore d'ailleurs, comme depuis Théophraste Renaudot, le Journal officiel était un peu en avance technologique dans la diffusion de l'information. 36 15 « JOEL » ce n'était pas gratuit, ce n'était pas gratuit ni pour l'utilisateur final, ni pour le rediffuseur. Dans les années 80, la direction du Journal officiel avait mis en place un système très moderne, peut-être trop moderne : c'était une rémunération sur l'accès à la base, par



le rediffuseur, en fonction du chiffre d'affaires réalisé par lui. C'était techniquement très facile parce que le rediffuseur de la base JOEL connaissait très exactement son trafic à travers la facture de la direction générale des télécommunications qui lui était envoyée chaque mois. On calculait un certain pourcentage du chiffre d'affaires et cela rémunérait le Journal officiel. L'accès à la loi restait une valeur qui donnait lieu à une rémunération. Légifrance a évidemment été un énorme changement.

Pour nourrir le débat, je ne vais pas livrer autre chose qu'une expérience pratique. Nous avons à peu près entre 100 et 200 sociétés qui sont abonnées ou qui payent une redevance pour avoir une licence d'accès aux bases de Légifrance ou aux bases de nos annonces. Ces sociétés, nous les connaissons bien parce qu'elles ne sont pas très nombreuses et parce qu'elles sont fidèles. C'est 58 % de PME et 42 % de grands groupes. Une idée reçue, il s'agit uniquement des grands éditeurs juridiques, mais non : il y a beaucoup de petites PME qui sont abonnées à nos bases pour des niches très spécifiques, par exemple, des alertes sur les cessions de fonds de commerce pour les sociétés de recouvrement.

Ces entreprises, que nous demandent-elles ? Elles nous demandent deux choses : de la qualité et un interlocuteur. Elles ne demandent pas la gratuité, elles nous demandent d'abord la qualité. La qualité, c'est un format XML<sup>63</sup>, une mise à jour, une assistance technologique, un outil qui suit ou qui anticipe les évolutions, un système contractuel souple qui permet les renégociations. Un interlocuteur c'est une *hotline*, c'est quelqu'un qui a un nom, un visage connu, qui répond au téléphone quand il existe un problème technique ou même juridique. Pour nous, l'enjeu n'est pas d'abord budgétaire car ces licences constituent 0,4 % de nos recettes. Mais la relation marchande a une vertu : elle nous oblige à la rigueur.

Finalement, et on en parlera peut-être après, la grande question est celle de l'open data. L'open data a des grandes vertus notamment pour susciter des valeurs externalisées, mais la relation contre rémunération des données publiques assainit la relation entre l'État et leurs utilisateurs, j'en suis convaincu. Les réutilisateurs préfèrent avoir accès à une autoroute payante plutôt qu'à une départementale gratuite. Quand on leur demande ce qu'ils veulent, ils disent « *on veut un format XML, un interlocuteur* » et pas « *nous voulons la gratuité* ». Je ne vais pas insister d'avantage mais dire que notre cœur de métier, c'est la valorisation de la donnée publique et que notre modèle marchand fonctionne bien.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

Ce que vous avez dit est très intéressant d'un point de vue à la fois historique et actuel. Vous avez bien montré le lien qu'il y a entre un savoir-faire développé dans un intérêt public, dans une mission de service public et un légitime besoin de le valoriser. Vous avez parlé de Théophraste Renaudot. Il y a un Théophraste Renaudot contemporain, celui qui a créé le Recueil Lebon. Ce recueil est l'objet d'un droit de propriété intellectuelle au bénéfice de ceux qui l'on créé notamment des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Le Conseil d'État ne peut

63 XML : format informatique facilitant les échanges.



pas s'en emparer. Bien entendu, il contribue à l'élaboration des bases du Recueil Lebon : le centre de documentation – il a changé de nom – établit les abstracts et la table des matières mais le Recueil Lebon est la propriété d'un éditeur. Je sais que dans le passé, il y a eu quelques tentatives de récupération de ce recueil par le Conseil d'État qui n'y est pas arrivé compte tenu des droits de propriété intellectuelle reconnus à l'éditeur. Exemple très singulier et très intéressant qui est au cœur de notre sujet, de nos préoccupations et qui est au cœur du Conseil d'État.

Nous avons eu des exemples tout à fait intéressants de l'identification du patrimoine immatériel de l'État. Passons du côté des organismes décentralisés, établissements publics et collectivités territoriales, dont nous allons avoir je pense d'autres illustrations.

---

**Patrice Parisé**

*Ancien directeur général de l'IGN*

Xavier Patier vient de dire que, pour la direction de l'information légale et administrative, la diffusion des données n'est un enjeu ni financier ni budgétaire.

Un établissement comme l'IGN est dans une situation totalement inverse. En effet, les ressources que l'Institut tire de la commercialisation des données qu'il produit ont une importance considérable, pour ne pas dire vitale, puisqu'elles représentent de l'ordre de 50 % de son budget total.

Je voudrais aussi souligner qu'aux termes de son décret statutaire, l'IGN a pour mission non seulement de produire les bases de données permettant de décrire le territoire national mais également de les diffuser.

Ces rappels visent à montrer qu'au regard du mouvement de l'open data, toutes les entités publiques ne sont pas dans la même situation et qu'il convient, lorsqu'on aborde la question de la valorisation des données publiques de distinguer, d'un côté, les données que les administrations acquièrent ou produisent de façon accessoire et, de l'autre, les données dont la production constitue la raison d'être des établissements qui en sont chargés. Dans le premier cas, il peut exister des réticences et, lorsqu'elles sont diffusées, leur tarification au-delà du coût marginal de diffusion peut être discutée. Dans le second cas, la diffusion des données ne se heurte à aucune réticence puisqu'elles sont produites dans cette perspective. En revanche, leur gratuité serait incompatible avec le modèle économique des établissements producteurs à qui l'État demande de réaliser des recettes commerciales afin d'alléger la subvention qu'il leur verse au titre de l'accomplissement de leur mission de service public. Ainsi, l'imposition de la gratuité des données de l'IGN, en affaiblissant financièrement l'établissement, porterait en germe le risque que tous les territoires ne bénéficient pas des mêmes référentiels géographiques : les plus densément peuplés et les plus dynamiques économiquement disposeraient de référentiels de haute précision à très grande échelle que le marché mettrait à leur disposition car ils représenteraient un investissement rentable, alors que ce ne serait pas le cas pour les autres.

J'appelle par ailleurs à la prudence quant à l'argument des partisans de la gratuité des données publiques selon lequel, grâce à ses effets inducteurs, cette gratuité



serait créatrice de richesse. A supposer qu'elle atteigne des montants significatifs, est-on bien certain que cette création de richesse, en définitive financée par le contribuable national, profiterait à notre pays ? Est-ce que ce ne serait pas plutôt les géants de l'Internet qui, du fait de leur position quasi-monopolistique, la capteraient ?

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*  
**Modérateur de la table ronde**

Vous avez beaucoup parlé des données et c'est normal compte tenu de l'activité de l'IGN. C'est un sujet sur lequel nous allons revenir tout à l'heure parce qu'il a sa spécificité. Dans les questions qui ont été posées par les organisateurs du colloque figure celle de savoir si l'on inclut les informations publiques, donc les données, dans le patrimoine immatériel. C'est une question difficile, centrale et peut-être même matière à contestation.

Mais avant d'en arriver là, je cite la question qui a été posée par un membre du CHRU de Lille, plus précisément de son service de valorisation, et qui rejoint très exactement ce que vous avez dit : « *ne doit-on pas distinguer deux cas de figure : premier cas de figure, l'utilisation et l'exploitation du patrimoine immatériel pour les besoins d'un service public, et puis, deuxième cas de figure, l'utilisation et l'exploitation du patrimoine immatériel pour les besoins d'une activité économique subsidiaire de la personne publique. Par exemple : la facturation de prestations de consultation du service de recherche et de développement. Quelles différences en termes de régimes juridiques et fiscaux existent-il dans ces deux situations ?* »

La dernière question rejoint des interrogations qui seront sans doute plus approfondies au cours de l'après-midi puisque c'est précisément le régime qui est en cause. Le dédoublement des cas de figure envisagés est intéressant. On retrouve ici la question du droit de la concurrence que vous avez évoquée, M. le président, ce matin, et qui est aussi évoquée dans les textes, comme la directive de 2003 dont nous n'avons pas parlé d'ailleurs et qu'il faut citer ici. Il faut parler aussi des textes adoptés par le législateur et le règlementeur, puisqu'eux aussi contribuent à la production normative, dont la diffusion est l'objet d'un service spécifique placé auprès du Premier ministre.

Dans cet effort d'identification du patrimoine immatériel, les collectivités territoriales ont évidemment des réponses à donner. Compte tenu de votre expérience à Rennes et aujourd'hui à la région Île-de-France, M. Crouan, vous avez des éléments à apporter à cette identification.

---

**Xavier Crouan**

*Directeur général adjoint des services du conseil régional d'Île-de-France*

Effectivement, j'étais précédemment directeur de l'information et de la communication de Rennes. A ce titre, j'ai lancé, il y a deux ans, la démarche d'*open data*, c'est-à-dire d'ouverture de la donnée publique. Rennes était la première institution en France à lancer ce dispositif et la décision a été prise en seulement 48 heures.



De manière audacieuse, mon équipe et moi-même n'avons pas abordé cette problématique à travers un angle juridique ou technique, mais à travers l'angle de la valeur d'usage. En choisissant la valeur d'usage, nous avons également écarté la prise en compte de la valeur matérielle ou immatérielle de l'ensemble de ces biens, ainsi que l'idée qu'il s'agissait d'un actif à valoriser dans un bilan.

Jusqu'à présent, l'ensemble des données publiques « dormait dans des placards » et était uniquement destiné aux services publics. Nous avons réalisé que ces données pouvaient avoir un autre usage. Le citoyen peut les réutiliser et les croiser. Le résultat qui peut émerger des croisements de données dépasse l'imagination de nos institutions. La notion de valeur d'usage que nous avons retenue peut aboutir à des transformations radicales.

Pour donner une illustration de l'impact possible de la valeur d'usage, on peut citer la création originale d'une des plus grandes encyclopédies du monde, Wikipédia. Cette encyclopédie, qui existe dans un certain nombre de langues, est fondée non pas sur un modèle économique mais sur une dynamique partenariale, participative. Malgré les critiques que l'on peut émettre, Wikipédia est aujourd'hui une référence sur Internet, utilisée par tout un chacun de manière plus ou moins approfondie. Ainsi, l'addition de données, de connaissances, a permis de créer un nouveau savoir.

C'est cette démarche qui est recherchée à l'échelle de la collectivité territoriale.

Notre raisonnement est né d'un constat : jusqu'ici, la valeur de la donnée était faible. Par exemple, la donnée du système d'information géographique à Rennes ne rapportait que 200 000 à 300 000 euros par an, ce qui n'est absolument pas à la hauteur de l'enjeu de développement des collectivités territoriales. Nous nous sommes donc orientés vers la mise à disposition gratuite de la donnée publique, considérant qu'elle avait déjà été payée une première fois par l'impôt. Cette démarche s'inscrit dans la lignée de la directive européenne de 2003<sup>64</sup> transposée en droit français par l'ordonnance du 6 juin 2005<sup>65</sup>.

Cette démarche permet également de montrer qu'une collectivité territoriale est capable de faire preuve d'innovation. Je pense qu'il est nécessaire de pallier au manque de moyens des collectivités territoriales en faisant appel à l'intelligence collective. Il faut passer outre les lourdeurs procédurales (les consultations, l'attribution des marchés, et leur mise en œuvre) et imaginer d'autres formes de services. C'est la raison pour laquelle je veux miser sur l'innovation et la créativité des actions du territoire.

Comment accélérer cette innovation sur le territoire? L'angle politique choisi à Rennes, et repris en région Île-de-France, est d'utiliser la capacité de la collectivité à mettre en dynamique un certain nombre d'acteurs. C'est en créant cette dynamique qu'il sera possible, par la réutilisation de la donnée publique, de développer de nouveaux savoirs, de nouvelles connaissances et donc de nouveaux services.

---

64 Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 sur la réutilisation des informations du secteur public.

65 Ordonnance 2005-650 du 6 juin 2005.



Un seul chiffre explique cet engouement vers la réalisation de la donnée. Le MIT (*Massachusetts Institute of Technology*) a fait une estimation selon laquelle nous avons produit 100 fois plus de données en 2010 que sur les 300 000 années précédentes. IBM a estimé que ces résultats seraient multipliés par dix en l'espace de deux ans. La numérisation de la société a donc entraîné une véritable explosion de la donnée. Enfin, il est prévu que d'ici 2014, 80 % de l'accès à Internet, et donc à une grande partie du savoir, se fera via la mobilité, via la téléphonie mobile ou les tablettes.

C'est ainsi que l'accès à l'information s'est radicalement transformé. Les collectivités qui détiennent notamment une information géolocalisée en relation avec un territoire, doivent permettre l'accès à ces nouveaux savoirs. La donnée publique qui dormait et continue de « dormir dans des placards » apparaît comme un capital considérable offrant de nouvelles perspectives.

Ainsi, je vous ai dressé un bref aperçu de la philosophie de la donnée publique, telle qu'appréhendée à Rennes et en région Île-de-France. Il ne s'agit cependant que d'une partie des biens immatériels.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*  
**Modérateur de la table ronde**

Merci beaucoup de cette intervention qui présente, au niveau local – grandes villes, grandes régions – des initiatives tout à fait nouvelles sur des objets nouveaux. Elles portent essentiellement, finalement, sur l'exploitation des données publiques, thème sur lequel nous allons revenir dans quelques instants.

Au stade où nous en sommes, et avant d'approfondir cette question des données publiques, qui est essentielle, je me demande si on ne peut pas établir trois catégories dans le patrimoine immatériel.

Une première catégorie est une catégorie certaine : c'est celle qui relève de la propriété intellectuelle, de la propriété industrielle, de la propriété littéraire et artistique : les brevets, les marques, les licences, les droits d'auteurs et droits voisins - tout ce que les collectivités publiques détiennent dans le cadre d'un régime juridique très exactement adapté à la propriété immatérielle. C'est le plus sûr, c'est ce que j'appellerai le socle, selon le vocabulaire contemporain, le noyau dur, en tout cas le noyau le plus aisé à identifier des biens immatériels des personnes publiques.

Ensuite, nous entrons dans des approximations, je vais faire des propositions. Je ne parle pas encore des données publiques, je les réserve. Une seconde catégorie de patrimoine immatériel est énumérée par les textes : la circulaire du 18 avril 2007<sup>66</sup> et le premier décret du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel<sup>67</sup>. Je me demande si dans cette catégorie on ne s'est pas trompé d'appellation. Il s'agit

---

66 Circulaire du Premier ministre du 18 avril 2007 relative à la gestion des actifs immatériels de l'État, JORF n° 99 du 27 avril 2007, p. 7490.

67 Décret n°2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel.



bien d'objets qui donnent matière à valorisation, à rémunération mais ces objets ne répondent pas à la notion de biens immatériels ni même à la notion, plus large, de patrimoine immatériel. Je vais vous en donner des exemples : savoir-faire public, location ou mise à disposition de salles, d'espaces (on en parlait tout à l'heure), organisation ou participation à l'organisation d'événements, mise à disposition temporaire d'espaces ou vente d'espaces sur tout support à des fins publicitaires, etc.

Le Gouvernement place ces objets dans le patrimoine immatériel. Mais en réalité, je crois, si on analyse de manière plus précise ces objets, que ce sont des services. Ce sont des services fournis par l'État, par les collectivités locales, des prestations qui peuvent donner lieu, qui doivent donner lieu, à une contrepartie financière. Mais de là à parler de patrimoine immatériel, voire encore plus de biens immatériels, je crois qu'il y a un pas que l'on peut hésiter à franchir. Vous avez compris que je ne le franchis pas. Il s'agit de services, il ne s'agit pas de biens.

---

**Claude Rubinowicz**

*Directeur général de l'APIE*

Mais il y a une rémunération pour service rendu !

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

Il y a une rémunération, il y a une valorisation. Mais ne parlons pas de patrimoine immatériel, ne parlons pas de biens immatériels. Il y a des services que l'État peut rendre ; ces services doivent donner lieu à une contrepartie, on peut en avoir une évaluation comptable - et je crois que c'est de cela que vous vous préoccupez, non ?

---

**Claude Rubinowicz**

*Directeur général de l'APIE*

Pas seulement, pas seulement !

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

Pas seulement, non, mais c'est à ce titre que vous vous en préoccupez.

Et puis il y a une troisième catégorie, - contre laquelle je suis entré tout à l'heure de manière trop forte - pardonnez-moi - en guerre -, c'est ce qui relève des pouvoirs, et non pas des droits de l'État : je reviens au droit de réglementer, au droit d'autoriser, au droit d'interdire. Cette catégorie-là, encore moins que la précédente, ne me paraît pas relever de la notion de patrimoine immatériel et encore moins de la notion de biens immatériels. On peut l'apprécier, on peut l'évaluer, j'y reviens, mais il ne s'agit pas d'un bien.

Si j'avais à appeler à mon secours la jurisprudence du Conseil d'État, y compris la plus récente, je trouve dans un arrêt du 30 mars 2011, qui ne sera que mentionnée



dans les tables du Recueil Lebon, une solution qui est très intéressante<sup>68</sup>. D'abord, elle est fondée sur la loi, et le Conseil d'État en tire les conséquences. Le code du sport attribue aux fédérations sportives et aux organisateurs de manifestations sportives, dans son article L. 333-1<sup>69</sup>, et c'est dans l'arrêt, « *la propriété du droit d'exploitation des manifestations* ». La fédération sportive qui reçoit de l'État le droit d'exploiter ces manifestations en a la propriété. Cela signifie-t-il qu'en amont, lorsque l'État accorde ces droits, il exploite un bien, un bien immatériel ? Je poursuis dans la lecture de ce considérant : « *le droit de consentir à l'organisation de paris, sur des manifestations ou compétitions sportives, etc., n'a pas le caractère d'un bien public* ». La formule est expressément utilisée à titre négatif par le Conseil d'État : « *le droit de consentir à l'organisation de paris n'a pas le caractère d'un bien public* ». Le Conseil d'État poursuit en évoquant « *l'établissement d'un droit de propriété sur le droit d'exploitation de manifestations ou compétitions sportives* ». Autrement dit, la fédération sportive reçoit un droit qui constitue un élément de propriété, mais cela ne signifie pas qu'en amont, lorsque l'État accorde ces droits, il exploite lui-même un bien public, un bien faisant partie du patrimoine, des biens, immatériels de l'État.

Cet arrêt est très important. Il mériterait plus que les tables du Recueil Lebon, mais il est encore temps de le mettre dans le deuxième fascicule de l'année 2011. Et il mérite, je crois, un commentaire important de ceux qui s'intéressent à l'identification du patrimoine immatériel de l'État.

Alors je vous propose, je ne vous impose pas du tout, cette esquisse de classement des biens immatériels qui sont ceux faisant l'objet d'une identification législative exacte : propriété littéraire, artistique, intellectuelle, etc. Il faudrait ajouter éventuellement ce qui relève de la propriété commerciale. On n'en a pas du tout parlé, ni dans les textes préparatoires ni dans nos discussions, mais il n'est pas exclu que des collectivités publiques, des personnes publiques, surtout à caractère industriel et commercial, puissent avoir un fonds de commerce. Tous ces cas relèvent de la propriété immatérielle. Et puis - on a oublié d'en parler - il y a les valeurs mobilières. Les valeurs mobilières sont des biens mobiliers immatériels. Or, l'État, grâce à ses participations, est propriétaire d'un certain nombre de valeurs mobilières, qui font incontestablement partie des biens immatériels de l'État, mais relèvent d'un régime particulier - c'est une autre agence qui s'en occupe, l'Agence des participations de l'État. Il y a là des biens immatériels qui ne me paraissent pas pouvoir être oublié lorsque nous cherchons à identifier ce qui constitue les biens immatériels.

Ainsi se constitue une première rubrique, et je crois que là-dessus tout le monde est d'accord, c'est le plus simple.

---

68 CE, 30 mars 2011, *Sté Betclit Entreprises Ltd*, n° 342142.

69 L'art. L. 333-1 du code du sport dispose que « *les fédérations sportives, ainsi que les organisateurs de manifestations sportives mentionnés à l'article L. 331-5, sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent. Toute fédération sportive peut céder aux sociétés sportives, à titre gratuit, la propriété de tout ou partie des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives organisées chaque saison sportive par la ligue professionnelle qu'elle a créée, dès lors que ces sociétés participent à ces compétitions ou manifestations sportives. La cession bénéficie alors à chacune de ces sociétés* ».



La deuxième rubrique, à mon avis, est plus discutable, parce que même s'il y a matière à valorisation, il ne s'agit pas de biens : il s'agit simplement de services. Dans certains cas, ils peuvent porter sur des biens matériels. Je repense à la location de locaux appartenant à l'État : c'est l'exploitation du droit de propriété de l'État sur un bien matériel, sa propriété corporelle qu'on valorise. Cela fait partie des préoccupations actuelles des pouvoirs publics. Mais ne mélangeons pas propriétés immatérielles, biens immatériels, et utilisation de biens matériels.

Est-ce que cette esquisse de solution retient l'adhésion de notre public ?

---

**Claude Rubinowicz**

*Directeur général de l'APIE*

Je dirais que je vous remercie infiniment, parce que je classais les mêmes actifs – et encore une fois je n'ai jamais utilisé le mot « biens » – en quatre catégories par souci de simplification. Vous les avez ramenés à trois catégories, en combinant les deux premières que j'indiquais, c'est-à-dire propriété industrielle et propriété littéraire et artistique, en une seule. Très bien. Les deux autres, je les avais indiquées, et je vous remercie de les suivre.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

Il n'y a pas de contradiction entre nous sur le socle des biens immatériels ! J'ai réuni deux catégories en une seule, parce que c'est la catégorie certaine. C'est la catégorie qui ne me paraît pas pouvoir faire l'objet d'une contestation au regard de la notion de biens immatériels.

Ce sont des catégories qui portent sur des objets distincts, mais qui ont une unité par la certitude même de la qualification et du régime applicable.

Concernant « ma » deuxième catégorie, je trouve qu'il s'agit simplement d'exploiter des services ou d'exploiter des biens incorporels. Il ne s'agit plus, à mon sens, de biens immatériels.

Concernant la troisième catégorie, je sou mets son existence à l'appréciation de notre public.

Est-ce que vous seriez d'accord pour considérer, de manière encore très approximative, qu'il y a matière à rechercher dans ces trois catégories l'identification des biens immatériels ?



## Échanges avec les participants

**Question** - *J'avais une incertitude quant à la qualification de « bien » concernant la propriété intellectuelle. La doctrine est divisée sur ce point car en matière de propriété intellectuelle, on distingue le droit moral qui est incessible, et les droits patrimoniaux qui eux sont cessibles. On parle davantage de droits exclusifs en cas de cession. Cela ne révèle-t-il pas toute la difficulté de parler de « biens » et de parler de propriété ? Cela nous amène à l'intitulé de notre journée sur le « patrimoine » et non la « propriété ».*

**Pierre Delvolvé •**

Merci beaucoup de cette intervention très pertinente, très précise, qui permet d'entrer dans le régime même de la propriété intellectuelle, notamment pour les droits d'auteurs, avec les distinctions que vous avez évoquées. J'aurais tort de revenir à l'expression « biens », *a fortiori* à l'expression « propriété », et il vaudrait mieux rester dans ce flou du « patrimoine ». Il y a une adhésion ferme sur ma droite.

**Claude Rubinowicz •**

Oui, en l'occurrence c'est un sujet extrêmement large. Je ne suis pas juriste et je n'interviendrais pas dans ce débat purement juridique. Les « biens », dans le sens béotien au sens auquel je l'entends, ont de la valeur parce qu'on peut les vendre. Tout ce que nous étudions, tout ce sur quoi nous travaillons, toute l'aide que nous apportons aux administrations pour une meilleure gestion concerne ce que nous appelons le mot « patrimoine » parce qu'il ne s'agit jamais de vendre. L'État reste toujours l'entier responsable des actifs sur lesquels nous travaillons.

Nous pouvons éventuellement mettre en place la réutilisation, l'usage temporaire ou répétitif mais il n'y a jamais de cession. Ainsi, il est facile de différencier le patrimoine immobilier de l'agence France Domaine. L'agence France Domaine est chargée de gérer les actifs immobiliers de l'État, c'est-à-dire essentiellement en vendre certains, en acheter ou en louer d'autres. A l'inverse, nous ne vendons rien.

Nous coopérons avec France Domaine, s'agissant d'occupations liées aux locaux en contrepartie de services rendus qui ont de la valeur. Nous n'intervenons pas lorsqu'il y a simplement des mètres carrés purement domaniaux. Donc là il y a une distinction. Nous ne vendons rien ! La notion de « biens » m'échappe quelque peu.

**Pierre Delvolvé •**

Je vous comprends très bien mais c'est l'objet même de votre agence qui exclut toute intervention dans le domaine d'exploitation ou de la cession. Vous proposez, vous pilotez, vous coordonnez, vous participez, alors que l'agence France Domaine, comme vous l'avez rappelé très justement, a un rôle dans l'acquisition, la cession, la location. Elle est opérationnelle.

Votre fonction est une fonction de conseil et d'expertise au sens large.



Claude Rubinowicz •

Je tiens à préciser que les administrations que nous assistons, qui sont directement gestionnaires, ne vendent rien. Le patrimoine immatériel n'est pas vendu. Il est utilisé moyennant rémunération pour service rendu quand cela est possible mais ce patrimoine n'est jamais vendu quel que soit le gestionnaire direct de ces actifs immatériels.

Pierre Delvolvé •

Votre propos est très important du point de vue de la notion de la valorisation. On y reviendra de manière plus approfondie.

---

**Question** – *Je veux évoquer un sujet très précis, dans le cadre d'un marché secondaire tel que les licences de taxi attribuées aux véhicules. On se situe dans votre troisième catégorie, M. le professeur Delvolvé, puisqu'il s'agit d'une autorisation. Je ne parle pas du clientélisme que cela peut provoquer ou encore du numerus clausus. Il y a peut-être une toute petite notion de service car l'autorisation est subordonnée à la validation des compétences du chauffeur mais il existe un marché secondaire avec une importante marge. L'État s'y retrouve parce que l'impôt est perçu (j'espère que c'est déclaré), mais il y a peut-être là un vrai sujet. L'État ne perçoit rien au niveau du marché mais il provoque une rareté qui se retrouve sur au moins un marché secondaire.*

Pierre Delvolvé •

Merci beaucoup pour cette intervention qui est très pertinente et qui met l'accent là où le bât blesse en ce qui me concerne, dès lors que ces licences sont accordées par la puissance publique en vertu de son pouvoir d'autorisation. La licence, qui est une autorisation, a un caractère patrimonial. Cela pouvait être officieux, c'est devenu officiel. Ce que vous avez dit à propos des licences de taxi peut se retrouver à propos d'autres autorisations, qu'elles s'appellent licences ou autrement. Le cas du notaire est un peu différent, j'y reviendrai. Mais cela fait parti du phénomène de la patrimonialisation : il ne s'agit pas du patrimoine de l'État mais, dans un sens neutre ou large, mais de celui des particuliers qui bénéficient d'actes de la puissance publique. On peut citer d'autres cas comme les concessions et les sous-concessions de plage : c'est officiellement admis par la législation. On en trouverait d'autres : par exemple le système des quotas d'émission, qui font l'objet d'un marché. Le bénéficiaire d'une autorisation trouve, dans cette autorisation, un avantage qui constitue un avantage patrimonial.

Vous avez fait mention des notaires, des avocats aux Conseils, des huissiers de justice, naguère des avoués et des commissaires-priseurs, avec la reconnaissance de la finance que représente la valeur de la charge. Je me tourne vers les avocats au Conseil d'État qui sont là, qui en savent plus que moi. La valeur de la charge fait l'objet d'une cession sous le contrôle non seulement de l'ordre mais aussi du ministère de la justice, qui apprécie très exactement la valeur de la cession. Il y a donc un marché en aval des autorisations accordées. On peut dire ici qu'il y a un



véritable « bien », sous réserve d'une jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel<sup>70</sup> à propos de la loi relative à la suppression des avoués d'appel qui n'a pas admis qu'il s'agissait là d'un bien bénéficiant de la protection de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de la protection de l'article 1 du premier protocole additionnel à la CEDH. Nous avons là une approche très juridique, comme dans l'arrêt que j'ai cité tout à l'heure. Mais nous sommes ici dans un débat qui est à la charnière du droit, de l'économie et de la finance. Et nous ne pouvons pas faire l'économie du droit. C'est quand même notre objet premier et c'est la seule chose que je sache un peu... Donc quand vous évoquez le cas, qui n'est pas isolé, de la patrimonialisation des autorisations accordées par la puissance publique, vous pouvez en tirer argument lorsqu'il y a un droit de propriété. L'arrêt précité du 30 mars 2011 peut être invoqué en ce sens.

J'apporte ainsi des éléments à votre thèse, M. Rubinowicz, selon laquelle le droit de réglementer et le droit de prélever l'impôt s'insèrent dans un patrimoine immatériel.

**Claude Rubinowicz •**

Comme je vous l'ai dit, je n'entrerai pas du tout dans un débat juridique mais j'écoute ce que vous dites avec plaisir lorsque vous êtes de mon côté.

**Pierre Delvolvé •**

Je suis radicalement loin de vous pour la conception même d'une valeur des droits souverains de l'État mais quand je rencontre des cas où le bénéficiaire de l'exploitation de l'exercice d'un droit souverain de l'État a, dans son patrimoine, une valeur, un actif qui constitue un bien, alors j'hésite à refuser complètement une valeur au droit que détient l'État lorsqu'il l'utilise pour accorder un droit aux autres.

**Claude Rubinowicz •**

En conclusion de ce débat qui nous occupe depuis quelque temps, on pourrait dire que le sujet est tellement vaste qu'il ne saurait y avoir une seule réponse. Il faut donc rester, avant tout, pragmatique.

**Pierre Delvolvé •**

Je suis d'accord avec vous sauf que, quand on a à résoudre un problème pratique, et c'est le doyen Vedel qui le disait, il faut se rappeler la formule d'Einstein : « *pour résoudre un problème pratique, il faut d'abord faire de la théorie* ».

Nous avons besoin de cadres conceptuels, même si comme l'a dit le vice-président ce matin en introduction, il faut avoir une approche empirique. Mais l'existentialisme juridique prôné par le Conseil d'État en 1950 ne peut pas subsister longtemps : il faut remonter dans certains cas aux principes, je n'oserai dire, à l'essence.

Nous sommes d'accord pour constater que le sujet est complexe, que les éléments sont divers et qu'il n'y a sans doute pas de réponse catégorique. Mais il y a peut-être

---

70 Décision n° 2010-624 DC du 20 janvier 2011, *Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel*.



quand même des catégories. Comme vous l'avez dit, il faut avancer et maintenant affronter un problème qui a déjà été évoqué à plusieurs reprises, c'est celui des données publiques. Données publiques que les organisateurs du colloque ont visé avec la seconde question : peut-on y inclure la catégorie des informations publiques ? Et sur ce point, M. Naudet, qui n'a pas encore eu la parole jusqu'à présent, a tout loisir maintenant pour parler.



## Troisième partie : les informations publiques

**Séverin Naudet**

*Directeur d'ETALAB, en mission pour le Premier ministre*

Merci M. le professeur.

Je vous ai écouté avec beaucoup d'attention, mais pardonnez-moi si je me sens parfois un peu exotique dans ce genre de débats. Sur la notion de valorisation de patrimoine de l'État, par les temps qui courent, je pense que la première des préoccupations de l'État, c'est de se rationaliser, c'est de se réformer. Pour conserver la note de la France dont vous parliez tout à l'heure, je pense que nous avons à faire des efforts de gestion qui sont assez lourds. De ce point de vue, un certain nombre d'organismes – et je pense notamment à l'IGN – auraient probablement besoin qu'on revoie leur fonctionnement.

Vous parliez de droits souverains de l'État. Je ne suis pas juriste non plus mais je connais le droit souverain du peuple, moins le droit souverain de l'État. Quand on écoute ce genre de conversations, j'ai parfois le sentiment que l'État existe en soi, seul, lui-même, en dehors de tout ! C'est parfois assez étrange et, de mon point de vue, assez déconnecté de la réalité, de ce que j'entends à l'extérieur et particulièrement en ce moment.

Ce qui m'intéresse surtout, ce n'est pas le droit de l'État, c'est le droit du citoyen ! En matière d'informations publiques, la première question que l'on doit se poser, c'est si, aujourd'hui, en France, on respecte les droits fondamentaux des citoyens, si on est à la hauteur ce que notre pays veut être en tant que berceau de la démocratie, et ce, alors même que nous n'avons pas fondamentalement inscrit dans les textes un droit des citoyens à l'information publique (comme cela peut être le cas dans certains pays anglo-saxons tels les États-Unis).

Alors, cela a déjà été dit, le Gouvernement a effectivement répondu à la question posée dans l'intitulé du colloque en disant que l'information publique n'est pas le patrimoine de l'État. Dans ma conception, une position contraire impliquerait un transfert de propriété. Entre qui et qui ? Entre l'État et le citoyen ? Mais à qui d'autre appartient l'État que le citoyen ? Comment l'État pourrait-il être propriétaire des chiffres de la délinquance, des coordonnées géographiques des accidents de la route, du budget de la nation, de tous les chiffres qui permettent au citoyen de savoir comment sont gérés l'ensemble des services publics, toutes les informations qui permettent aux citoyens de connaître la réalité des résultats des politiques publiques ?

Alors comme ce matin (d'ailleurs de manière générale, les débats portent toujours sur des chiffres qui en l'espèce ne commencent à devenir accessibles que depuis peu) la première question que l'on doit se poser s'agissant de l'information publique – je ne parle pas du débat qui a eu lieu sur le patrimoine immatériel de l'État – est la suivante : doit-on rendre ou non accessible l'ensemble des informations publiques à l'ensemble des citoyens ?



La réponse est oui. Et pour autant, ce n'est pas le cas !

Ensuite, il y a un principe de réalité ; il correspond au monde dans lequel on vit. Souvent, dans les différents débats auxquels j'ai pu assister ou participer ces dernières années, on s'interroge sur le modèle économique à adopter, sur l'opportunité de maintenir des monopoles qui créent des oligopoles ou au contraire sur l'ouverture au marché de ces secteurs et le respect du droit de la concurrence (ce que la Commission européenne ne cesse de rappeler aux États membres).

Mais, pardon, il y a un principe de réalité : c'est la puissance des réseaux. Nous vivons dans un monde où la puissance des réseaux est telle, qu'on le veuille ou non, que les communautés qui opèrent sur les réseaux reconstitueront à terme les informations dont on parle. Et les exemples sont nombreux.

L'administration lui répond que ses tarifs sont fixés préalablement et que, s'il n'a pas d'argent, elle ne peut lui vendre ses données. L'entrepreneur se résigne mais décide tout de même de bâtir son service en estimant que cela créera de l'activité et lui rapportera quand même de l'argent. Il lance son service et propose à l'ensemble des Israéliens de *crowdsourcer*<sup>71</sup> l'ensemble des données. Les Israéliens complètent eux-mêmes le service et au bout de quelques mois, le seul service employé en Israël, c'est ce service-là. Au final, l'administration ne parvient plus à vendre ses données. Des investisseurs chinois et américains viennent alors voir l'entrepreneur et lui donnent 100 millions de dollars pour continuer à développer son service en Israël et ailleurs dans le monde. Cela s'appelle Ways et c'est un service que l'on va retrouver maintenant dans de nombreux pays.

Ça, c'est le principe de réalité, des technologies et du marché. Le Gouvernement, le Président de la République et le Premier ministre ont fait le choix de dire que les informations publiques doivent être rendues accessibles aux citoyens le plus largement possible et gratuitement parce que c'est un élément de la démocratie. On pourrait passer des heures à théoriser les bénéfices pour la démocratie, à commencer par la confiance que constitue l'apport d'informations accessibles à tous. Aujourd'hui, celui qui ose prétendre qu'il n'y a pas de crise de confiance entre le citoyen et les institutions, leurs politiques et les élus d'une manière générale, tout ce qui représente l'État, a dû rester très éloigné de toute étude d'opinion et de tout débat. Je suis convaincu – ainsi qu'une vingtaine d'autres pays dans le monde ayant adopté la même démarche – que permettre à chacun d'avoir accès aux informations publiques contribue à rendre des comptes aux citoyens et donc à rétablir la confiance.

Et puis, il y a les effets induits de l'accès et de la réutilisation gratuits de ces données : ils sont doubles. Les premiers portent sur l'organisation de l'État lui-même et des collectivités territoriales. Je vais vous faire part de quelques exemples.

Le Canada, qui s'est lancé dans cette politique d'ouverture des données publiques, a accompagné une campagne contre la fraude aux déductions fiscales d'une ouverture totale des informations sur les subventions aux associations. On s'est aperçu qu'un certain nombre de ces subventions allaient vers des associations

---

<sup>71</sup> *Crowdsourcer* de l'anglais *crowdsourcing*, littéralement « alimentation par la foule » : mettre en commun des informations sur un réseau.



qui n'avaient pas vraiment de réalité. Trois milliards d'économies ! On est très loin de parler de quelques centaines de milliers d'euros voire de centaines de millions d'euros : trois milliards d'économies structurelles sur l'organisation de l'État !

L'État du Texas ou de la Californie – et là nous ne sommes pas dans la prospective – ont fait des économies de plusieurs centaines de millions d'euros en ouvrant leurs données budgétaires depuis 2007. Le Gouvernement britannique expliquait hier ou avant-hier dans une conférence de presse qu'ils allaient publier une étude extrêmement précise montrant que l'accès à toutes les informations sur le système hospitalier britannique, la gestion des hôpitaux et tous les indicateurs de fonctionnement, de réussite avait sensiblement amélioré la qualité des soins et la gestion même de ces établissements<sup>72</sup>.

Tous les exemples montrent dans tous les pays, dans toutes les villes, qu'ouvrir le plus largement possible les informations publiques et autoriser leur réutilisation gratuite permet, en plus de rétablir la confiance, de réformer l'État, ses administrations, de mieux les faire fonctionner et donc de faire des économies substantielles.

Et puis, il y a ce dont parlait Xavier Crouan tout à l'heure en parlant des usages. L'information publique en soi, brute, a très peu de valeur. En revanche, si on la laisse à la créativité de ceux dont c'est le métier, aux entrepreneurs, aux développeurs, aux chercheurs, aux étudiants, bref, à tous ceux qui peuvent les transformer, les agréger, les réutiliser, on se rend compte qu'ils en inventent des usages extrêmement utiles, extrêmement intelligents, qui sont des usages de proximité bien souvent et qui ont des vertus en termes de contrôle, d'analyse, d'appréciation du fonctionnement d'un État, d'une administration, du fonctionnement démocratique.

Ces usages pratiques et de proximité ne sont pas des fantasmes ou une théorie. Le premier à l'avoir montré en France est effectivement la ville de Rennes : en organisant un concours sur l'emploi des données, ils ont pu se rendre compte immédiatement que cela favorisait la création de services. Ce n'est évidemment pas le rôle de l'administration de faire ça et pourtant, un certain nombre d'administrations était tenté de le faire ou le faisait.

Il faut savoir, pour exemple, qu'ont été mises en ligne au mois de décembre sur data.gouv.fr les coordonnées géographiques des commissariats de police et des postes de gendarmerie. Lorsque cela a été proposé, tout le monde pensait que cela existait déjà, tout le monde s'imaginait être déjà au courant de la situation des commissariats et des postes de police. Et pourtant, dans ce pays, il n'était pas possible de trouver la liste agrégée des commissariats de police et des gendarmeries !

C'est absurde mais c'est comme ça. Personne ne pouvait créer un service « géolocalisé » qui permettait de trouver un commissariat ou une gendarmerie proche de chez-soi ou de l'endroit où l'on était. Tout naturellement, la préfecture de police de la ville de Paris a considéré qu'il n'était pas dans son intérêt de publier toute la liste des données mais qu'il valait mieux fabriquer le service, car au fond, elles lui

---

72 Conférence de presse commune au Président des États-Unis Barak Obama et au Premier ministre britannique James Cameron du 14 mars 2012 à la Maison blanche : <http://www.number10.gov.uk/news/higher-education-science/>.



appartenaient. Cependant, ce n'est pas le métier de la préfecture de police que de fabriquer et de mettre en ligne de tels services. En tout état de cause, elle ne le fait pas aussi bien que les entrepreneurs. En outre, étant donnée la réalité du code des marchés publics, ceux qui ont tenté un jour, dans l'administration, de fabriquer des services innovants, agiles, qu'on puisse mettre à jour régulièrement, mais soumis au fonctionnement du code des marchés publics, savent que c'est pratiquement impossible. En tout cas, c'est impossible d'être compétitif et toujours innovant.

Il est évident que si l'on veut faire des économies structurelles, il vaut mieux rendre réutilisables l'ensemble de ces informations, qui viendront compléter la réalité d'un véritable marché global de la donnée comprenant les données des entreprises privées, des collectivités territoriales, de nos pays voisins, bref, l'ensemble des données mondiales. De plus en plus, nous vivons dans une économie de données. Il est donc nécessaire de libérer cette énergie qui, réutilisée intelligemment, laisse entrevoir de grandes richesses. Pour ce faire, il faut laisser les entreprises et les développeurs fabriquer ces services.

Mais alors, dans ce pays, on commence toujours par s'inquiéter de l'éventuelle captation de la valeur de nos innovations. On se demande d'abord si les entreprises américaines ou les entreprises étrangères ne vont pas venir capter ce qui appartient aux Français. Je peux vous assurer que si les Américains fonctionnaient comme cela, il n'y aurait jamais eu Apple, jamais eu Facebook, jamais eu Google.

La question que nous devons nous poser, c'est comment favoriser l'innovation en France ? C'est une vraie question. Et là, il y aurait beaucoup de choses à dire. Il y a une vraie question, que je n'entends pas très souvent, c'est la question fiscale. Oui, c'est un véritable problème qu'un certain nombre d'entreprises américaines aille payer leurs impôts au Luxembourg ou en Irlande. Particulièrement quand on considère que le président de l'Ecofin, qui est aussi le Premier ministre luxembourgeois, est en réalité à la tête d'un paradis fiscal.

Il y a quand même, à mon avis, des sujets un peu plus importants qu'il faudrait régler pour être sûr que, lorsque l'on veut créer des services innovants et compétitifs dans ce pays, on ne commence pas par créer des barrières pour empêcher nos entrepreneurs d'innover. Le Gouvernement a donc considéré qu'il y avait un bénéfice démocratique à rendre accessibles ces informations mais aussi un bénéfice économique, 40 milliards d'euros environ selon la Commission européenne<sup>73</sup>. Il correspond aussi, ce qui est presque le plus important, au bénéfice économique et social ; c'est-à-dire, ce que l'on permet à la société de faire, comment on permet à la société de s'améliorer, de devenir plus efficace, de créer plus de richesses à travers la réutilisation de ces données, ce qui est évalué à 140 milliards d'euros<sup>74</sup>.

Encore une fois, le but n'est pas comptable. Il ne s'agit pas de savoir si vendre tel ou tel jeu de données va rapporter quelques dizaines ou quelques centaines de

73 Rapport final *Measuring European Public Sector Information Resources* rendu à la Commission européenne en juin 2006 : [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/psi/docs/pdfs/mepsir/executive\\_summary.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/mepsir/executive_summary.pdf).

74 Chiffres résultants de l'étude commandée par la Commission européenne : *Review of recent studies on public sector information re-use and related market developments* (2011) consultables sur [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/psi/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/index_en.htm).



milliers d'euros à telle ou telle administration. Le pari, qui vous l'avez compris n'en est pas un parce qu'il commence déjà à montrer qu'il fonctionne très clairement, c'est de créer de l'activité, de créer de la richesse, de créer de la croissance. Quand on fait cela, il y a une recette fiscale au final pour l'État.

Notre volonté, aujourd'hui, d'une part, c'est bien de réformer l'État et de le rendre plus efficace, de le recentrer sur le cœur de ses missions et donc de ne pas fabriquer des applications pour savoir où sont les commissariats mais de laisser les entrepreneurs le faire, et, d'autre part, de créer de la croissance et de la richesse, pour que, tout en maîtrisant les dépenses publiques, on fasse rentrer de l'argent dans les caisses de l'État selon un cercle économique vertueux.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

Merci beaucoup de cet exposé, presque enflammé, sur la mise à disposition du public des informations que détiennent les administrations, et qui manifeste, me semble-t-il, une opposition un petit peu sous-jacente, de l'État au peuple ou de l'administration au citoyen. Au fond, votre thèse peut être résumée ainsi, si j'ose : les données publiques n'ont pas de valeur en soi ou en ont une faible, c'est leur exploitation qui leur donne de la valeur. L'enjeu de cette exploitation, c'est la démocratie, c'est le changement de l'organisation administrative et étatique, je dirais presque sociétale : il ne faut donc pas s'opposer à une distribution et à une exploitation gratuites des données publiques. Est-ce que je résume bien votre pensée ? (*approbation de Séverin Naudet*).

Vous avez établi des propositions et des solutions qui sont très nettes mais, en même temps, vous avez interpellé soit directement, soit indirectement des membres de cette table. Le premier interpellé est M. Pariset, et je crois qu'il y a matière à répondre.

---

**Patrice Pariset**

*Ancien directeur général de l'IGN*

Merci M. le professeur. Je ne vais évidemment pas rentrer ici dans une polémique entre services de l'État. Je crois qu'en fait, on ne parle pas de la même chose. Tout ce que vous avez évoqué, s'agissant des données qu'une administration peut conserver dans ses placards, ne concerne évidemment pas l'IGN. Encore une fois, l'IGN produit des données dans le cadre de sa mission de service public et a pour mission de les diffuser et de les mettre à disposition.

La vraie question est celle du modèle économique : ces données doivent-elles être gratuites ou payantes ? Dans cette mesure, j'ai une question à poser qui porte sur la cohérence entre le fonctionnement de ces établissements (comme l'IGN, seul producteur de données géographiques pour ce qui concerne le territoire national dans sa totalité) et le choix d'un modèle économique. Aujourd'hui, le marché n'est pas en mesure de fournir spontanément les référentiels géographiques dont nous avons besoin pour la mise en œuvre de certaines politiques publiques. Il existe des



zones très densément peuplées, très urbanisées, pour lesquelles les référentiels existent. Et puis il y a d'autres zones pour lesquelles les enjeux économiques et les paramètres de rentabilité font que ces référentiels n'existeraient pas, d'où la mission de service public. L'IGN est investie d'une mission de service public de constitution de ces référentiels dans le cadre d'un modèle économique qui fait qu'elle a besoin d'un certain nombre de redevances pour réaliser son équilibre, faute de quoi, les données en question n'existeraient pas.

Pour prendre l'exemple des autoroutes, nous avons dans notre pays des routes gratuites et des autoroutes à péage. On pourrait envisager, et il existe tout un courant de pensée en ce sens, la gratuité des autoroutes : puisque la sécurité est meilleure sur les autoroutes que sur les autres voies, nous ferions des gains de sécurité. D'une autre façon, si le passage sur les autoroutes était gratuit, les poids lourds les emprunteraient plus et nous les rencontrerions moins sur les autres routes moins adaptées ce qui diminuerait les nuisances. Ainsi, on aurait globalement un bilan économique et social qui serait meilleur. Le seul petit détail, c'est que si une grande partie de nos autoroutes n'avaient pas été construites grâce aux péages, elles n'existeraient tout simplement pas ! Auquel cas, toutes les économies et tous les avantages sociaux que l'on vient d'évoquer n'existeraient pas.

Nous sommes un petit peu dans la même situation : faut-il, s'agissant des référentiels de l'IGN, les diffuser gratuitement au risque de mettre en péril l'IGN vu que cet organisme est un établissement public qui ne distribue ni stocks-options, ni dividendes ? Il faut être cohérent. Sans remettre en cause l'intérêt qu'il peut y avoir à diffuser le plus largement possible les données publiques, la question du modèle économique demeure néanmoins posée. Cette question est très importante pour la vie d'un certain nombre d'établissements dans cette situation.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*  
**Modérateur de la table ronde**

Merci beaucoup. M. Rubinowicz, je crois que vous avez des réflexions étendues sur le sujet, même en dehors de l'IGN.

---

**Claude Rubinowicz**

*Directeur général de l'APIE*

M. Naudet a eu un discours passionné car c'est un sujet qui le passionne. Je voudrais néanmoins apporter quelques nuances ou précisions par rapport à ce qu'il a dit afin d'éviter quelques confusions qui pourraient être dans l'esprit des auditeurs.

Il indiquait tout d'abord que les États-Unis sont l'exemple même du pays dans lequel existe un droit d'information qui n'existerait pas en France. Sans être juriste, je me permets de mentionner tout de même la loi de 1978 organisant un droit d'accès à l'information<sup>75</sup>. Je précise aussi qu'en 2005, transposant une directive européenne de 2003, la France a instauré un droit à la réutilisation des données et

---

<sup>75</sup> Titre premier de la 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.



informations publiques, droit qui n'existe pas ailleurs, en particulier aux États-Unis ou dans d'autres pays européens. La France est en avance sur ce point.

Deuxième nuance que je voulais apporter : tarifier ou ne pas tarifier ? Le Gouvernement ne s'est pas prononcé pour une gratuité générale et absolue mais pour une tendance à la gratuité avec différentes exceptions quand elles sont parfaitement justifiées. Je soulignerai que la Commission européenne dans son étude sur l'évaluation du marché de la réutilisation des données précise que son étude d'impact n'a pas permis de mettre en évidence un modèle de tarification unique correspondant à tous les cas de figure qu'ils soient ou non gratuits. Et c'est normal vu la richesse et la diversité des données publiques. La Commission est d'ailleurs allée plus loin ; elle a souligné que dans certains cas particuliers, il peut être optimal de faire contribuer les réutilisateurs au financement de la production des données. Et j'insiste là-dessus, il faut bien distinguer l'accès de la réutilisation car certains discours – repris notamment par les médias - ne font pas toujours la distinction. L'accès et la réutilisation sont deux problèmes différents. L'accès doit être le plus large possible. Cependant, dans le cadre de la réutilisation, il peut y avoir des cas particuliers et c'est bien ce que souligne la Commission européenne.

Toujours en parlant de la Commission européenne, qui est une source de comparaison importante, la commissaire européenne à l'économie numérique, Neelie Kroes, a cité comme exemple de succès de l'open data le cas de la société Navix, société française, à propos de ce qu'elle a réussi à faire à partir de la base des données du prix de l'essence à la pompe du ministère des finances. Navix a payé la licence d'utilisation, en échange de quoi Navix est passé de deux à onze personnes et est devenu leader européen sur son marché. Pourquoi ? Parce qu'en contrepartie d'une licence, l'État français s'est engagé à mettre en place des serveurs dédiés aux réutilisateurs et à les mettre à jour régulièrement. Il s'est donc engagé à une qualité de prestation globale qui va bien au-delà de sa mission de service public. Vous le voyez bien, il n'y a pas de réponse unique.

Par ailleurs, on parle des vingt-sept milliards, passés à trente-deux, passés à quarante sur les avantages pour l'économie européenne<sup>76</sup>. Il faut se rappeler que les vingt-sept milliards d'euros d'avantages pour l'économie européenne de 2006 sont fondés sur une étude faite sur les pays dans lesquelles la moitié des données concernées sont payantes. Pour passer à quarante milliards, des hypothèses en plus ont été faites. Je ne vais pas discuter les chiffres, mais cela représente des dizaines de milliards. Les cent quarante milliards incluent notamment la liberté d'accès à la recherche et au développement. Donc si l'on met d'un côté tous les brevets libres, tout le monde est content.

Je constate cependant que tous ces chiffres ne sont pas des bénéfiques. Il ne faut pas utiliser le mot bénéfique. Si on part toujours de références au privé, il s'agit d'un chiffre d'affaires. Parce que, en face de ces trente ou quarante milliards, nulle part n'est indiqué le coût de ces données. Nulle part ! Abracadabra ! Or, la mise à disposition des données publiques pour leur réutilisation (et non pour l'accès) est un service à part entière. Cela a un coût. Il y a une analyse technique, une analyse

---

<sup>76</sup> Chiffres précités de la Commission européenne.



juridique, un serveur, des plateformes d'indexation, une plateforme de recherche, une préparation et un cahier de mises à jour, et cela passe par la création d'un site.

Ah, on parle beaucoup de démocratie et de transparence ! La création du site : je constate qu'il n'y a qu'aux États-Unis qu'on sache que le data.gov coûte six millions de dollars par an directs (je ne parle pas de tous les fonctionnaires qui doivent fournir par ailleurs des informations). En France, les coûts d'Etalab et de data.gouv, malgré la transparence, ne figurent pas dans l'information donnée. Il faut aller voir dans quelques réponses ministérielles lorsqu'elles sont apportées à des questions parlementaires pour estimer que, sur les trois ans de la mission d'Etalab, c'est douze à quinze millions d'euros directs mobilisés pour mettre en place les données, indépendamment des centaines de fonctionnaires requis à droite et à gauche.

Un autre argument a été avancé qui est de dire que, finalement, les données publiques sont le carburant de l'économie numérique et ne valent pas grand-chose. Mais, si l'on tenait ce raisonnement pour tout, et bien le pétrole devrait être à zéro. Pourquoi payer le pétrole ? Il n'a pas de valeur en tant que tel ! C'est en passant par le raffinage qu'il commence à avoir de la valeur. Je veux bien, si on acceptait que le pétrole fût gratuit (ce qui était à peu près le cas jusqu'au premier choc pétrolier de 1973), dans un premier temps, les économistes sauteraient au plafond de joie. Mais quelques mois après, ils constatent qu'il n'y a plus d'essence. Parce que, trouver le pétrole nécessite des investissements, de la recherche et du développement. Il faut aller chercher les sables bitumineux ou autres. C'est un investissement majeur ; et pour les données publiques, c'est pareil. C'est d'autant plus pareil que l'on parle bien du carburant de l'économie numérique.

Dans un environnement concurrentiel de contenants, c'est le contenu qui fait la valeur. Regardez les chaînes de télévision, aujourd'hui, il y en a beaucoup. Mais, ce qui fait la valeur d'une chaîne, c'est son programme. C'est donc ce qu'elle a en amont. Ce sont éventuellement les archives audiovisuelles de l'INA. Les producteurs acceptent de payer, c'est normal, en échange, ils ont des données valables.

Donc attention, le discours ne peut pas être dogmatique, il doit être avant tout pragmatique. Encore une fois, il y a une très grande diversité de données et de cas de figures, de réutilisations possibles. Restons pragmatiques. C'est ce que je voulais exposer.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II  
Modérateur de la table ronde*

Je retiens ce que vous dites en terminant : le pragmatisme et l'extraordinaire diversité des situations. M. Patier a des choses à dire.

---

**Xavier Patier**

*Directeur de l'information légale et administrative*

Juste une réaction à propos de la diffusion des informations publiques et de l'expérience de la diffusion de la norme par les Journaux officiels puis par la DILA. Le Premier ministre dans un discours fameux à Hourtin le 25 août 1997 a



dit ceci : « *les données publiques doivent être accessibles à tous, gratuitement, sur Internet* »<sup>77</sup>. Très exactement 6 mois après ce discours, la direction du Journal officiel a mis en ligne Légifrance, qui donne accès à tous gratuitement sur Internet à la loi, à la jurisprudence et à l'activité réglementaire de l'État. Pour ce qui nous concerne, c'était important.

Pour autant, comme l'a dit M. Rubinowicz, il y a deux sujets qui sont totalement différents. Il y a l'accès pour l'utilisateur, et pour la première fois dans l'histoire de la diffusion en droit français, c'était gratuit. Et puis il y a l'accès pour les rediffuseurs, essentiellement les éditeurs juridiques. Ces éditeurs avaient besoin, non pas de lire Légifrance, mais d'accéder à ses bases pour élaborer des produits valorisant, pour en faire commerce et contribuer, à un développement qui est économique mais aussi social et sociétal. On a donc une expérience de dix ans sur ce point. La première chose qu'on a constaté, c'est que les rediffuseurs les plus créatifs - je suis désolé je suis un peu rabat-joie - étaient les plus gros. Le petit rediffuseur qui va acheter la base du BODACC<sup>78</sup> pour faire des alertes sur des recouvrements de créances n'a rien inventé d'autre en dix ans que les outils de veille. Les gros, qui ont plus de bases, ont fait des produits beaucoup plus élaborés, à tel point d'ailleurs que si nous vendons des licences pas très chères à ces gros éditeurs juridiques, on sait en revanche ce qu'ils nous facturent quand nous leur rachetons les données réutilisées pour en faire un usage plus confortable.

On a l'intuition que le chiffre d'affaires réalisé par les éditeurs juridiques à partir des bases que nous leur vendons est considérablement plus élevé que ce que nous en recevons. Je suis d'accord pour dire que l'enjeu n'est pas pour nous budgétaire, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas de savoir si on va vendre l'accès aux bases 100, 1 000 ou 100 000 euros. Mais il se trouve que la relation marchande se révèle très saine parce que le rediffuseur qui a payé, même à des prix faibles, une licence, a des droits à la qualité et nous serons nous, administration, obligée de fournir une qualité beaucoup plus constante car nous avons une relation de type commercial. J'ai le souvenir du fameux débat fin des années 90, début des années 2000, sur la gratuité du premier dimanche du mois dans les monuments nationaux<sup>79</sup>. On a bien vu le résultat, on a perdu la recette du premier dimanche, ce qui n'est pas très grave. On a également perdu la recette des autres dimanches, parce les gens ne venaient plus qu'au dimanche gratuit, ce n'est pas très grave non plus, à la rigueur. Mais, le problème, c'est l'extraordinaire dégradation de la qualité du dimanche gratuit. Il y avait beaucoup trop de monde et des gens très mécontents. Finalement, les visiteurs du dimanche gratuit n'avaient certes rien payé mais ils étaient beaucoup plus frustrés dans les questionnaires de satisfaction que ceux qui étaient venus le dimanche payant. Autrement dit, il y a une vertu du fait de payer. Je dirais que l'expérience que nous avons avec nos 200 licences c'est que la créativité du rediffuseur est probablement liée au fait qu'il a dû payer quelque

77 Discours prononcé par le Premier ministre Lionel Jospin à Hourtin le 25 août 1997 présentant la stratégie du Gouvernement en matière de technologie de l'information.

78 Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales, édité par la direction de l'information légale et administrative.

79 La gratuité des musées tous les premiers dimanches du mois a été lancée en janvier 2000 par Catherine Trautmann, ministre de la culture et de la communication dans le cadre d'une politique visant à élargir l'accès à la culture.



chose. Nous faisons face à des gens qui sont très exigeants sur les formats qu'ils veulent obtenir pour pouvoir faire leur propre travail et qui préfèrent payer le juste prix plutôt que d'avoir des données de moindre qualité.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*  
**Modérateur de la table ronde**

Je retiens de ce que vous avez dit au moins deux choses : faites payer les gens, ils prendront les choses au sérieux ; ensuite il faut distinguer entre l'accès de l'utilisateur (le citoyen de base) et l'accès de l'entreprise qui veut exploiter les données publiques.

---

**Xavier Crouan**

*Directeur général adjoint des services du conseil régional d'Île-de-France*

Je voudrais simplement apporter mon soutien à M. Naudet.

Je crois qu'on est face à deux mondes : un monde ancien et un monde nouveau. Le monde nouveau est en train de se dessiner et cela crée des perturbations en termes de droit, en termes techniques, en termes de modèle. Ce monde est en train de nous arriver, et de vous arriver.

Il est nécessaire de se projeter. Pour reprendre les propos de Bernard Stiegler à propos de l'open data, mais on pourrait l'étendre au champ du numérique : « *c'est un phénomène aussi important que l'invention de l'imprimerie ou l'invention de l'alphabet dans le sens où cela démultiplie à l'infini le savoir mais aussi l'organisation de la société* ». Comme on a pu le constater à travers les révolutions dans le monde arabe, la diffusion du savoir à travers la sphère numérique modifie radicalement les gouvernances.

Cette approche numérique est en train de changer radicalement nos gouvernances, y compris au sein de nos institutions. Cette conversation horizontale qu'on voit apparaître sur les réseaux sociaux modifie les organisations et les gouvernances dans nos entreprises et nos institutions. C'est un monde en devenir, qui perturbe nécessairement l'ordre établi mais il faut prendre conscience aujourd'hui de la nouvelle organisation de la société de demain.

Le directeur de l'innovation de la RATP disait qu'il est extrêmement difficile pour un directeur de l'innovation, dans le champ de la mobilité, d'imaginer les mobilités de demain parce qu'il est structurellement organisé avec un mode de pensée sur des anciennes mobilités. Comment se projeter à l'horizon de cinquante ans quand on conçoit aujourd'hui de nouvelles formes de mobilité dans une société totalement bouleversée ? C'est l'enjeu auquel nous nous devons de répondre dans le champ de l'innovation institutionnelle. Comment imaginer ce monde en devenir : 80 % de l'usage de l'accès à l'information via Internet se fera en mobilité. Cela modifie radicalement les systèmes d'information, l'organisation de nos systèmes d'information, l'organisation des données et la manière dont on met à disposition les données.



Pour citer un exemple, il existe un projet de calcul d'itinéraire vélo sur l'ensemble de la région Île-de-France. Ce projet a été pensé, imaginé « à l'ancienne » : on réunit des ingénieurs, on réunit des prestataires de services, des données issues de l'IGN, et on fait un calcul d'itinéraire vélo. Cela représente un coût important. Il aurait été plus judicieux, et c'est ce sur quoi je travaille désormais, de fonctionner différemment. Il aurait mieux valu travailler avec des associations de type OpenStreetMap France puisque les données IGN ne sont pas accessibles gratuitement, ou encore faire participer le citoyen à l'amélioration de la donnée dans un système participatif, collaboratif tel que le « *crowdsourcing* ». Ainsi, cette dynamique totalement différente permettra d'arriver à un service bien meilleur que ce que nous aurions pu imaginer.

Il existe donc une autre manière de travailler. Il faut nuancer selon les jeux de données, les objectifs et les logiques économiques mais dans un certain nombre de cas il est possible d'innover, de progresser et de changer radicalement notre modèle de pensée.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*  
**Modérateur de la table ronde**

Là encore, on constate avec votre intervention que l'enjeu de la valorisation dépasse largement les aspects financiers et même économiques mais qu'il s'agit d'une transformation de l'organisation administrative, voire de la société.

---

**Claude Rubinowicz**

*Directeur général de l'APIE*

Il ne faut pas se focaliser sur la notion de tarification. La plupart des données ne sont jamais tarifées. On n'est que dans les cas particuliers, c'est pour cela que j'insiste sur le fait qu'il ne faut pas être dogmatique. Séverin Naudet a cité l'exemple britannique. Je suis sûr qu'il sait combien les redevances rapportent au Gouvernement de Sa Majesté : 3,4 milliards d'euros par an, en France 100 millions d'euros par an. Oui, suivons le modèle britannique, mais avec pragmatisme, sans dogmatisme. Il y a le cas général où leur utilisation est gratuite, mais aussi des cas particuliers, où cela n'est pas acquis.

---

**Patrice Pariset**

*Ancien directeur général de l'IGN*

Puisque le cas de l'IGN a été une nouvelle fois évoqué, je précise que l'ensemble des services de l'État et des collectivités territoriales, ainsi que les personnes publiques ou privées chargées d'une mission de service public, ont accès gratuitement, par voie de téléchargement, aux données de l'Institut.

Ces données sont également gratuites lorsqu'elles sont utilisées à des fins d'enseignement ou de recherche.

Il serait évidemment souhaitable que tout soit gratuit pour tous les utilisateurs, les autoroutes, les données géographiques et bien d'autres choses encore, mais à la condition que la viabilité financière de leurs constructeurs, de leurs exploitants ou de leurs producteurs soit assurée. Les données géographiques de référence



n'existeront plus avec la qualité qui est la leur aujourd'hui si le modèle économique de l'IGN est mis à mal. Le débat sur leur gratuité deviendra alors sans objet. Cela vaut bien sûr aussi pour les données d'autres natures produites par des établissements dont le modèle économique repose en partie sur leur vente.

---

**Xavier Crouan**

*Directeur général adjoint des services du conseil régional d'Île-de-France*

L'enjeu aujourd'hui c'est d'imaginer une nouvelle forme de mobilité, de fournir de nouveaux services. On voit bien qu'on est en saturation de toutes parts, donc il faut libérer ces mobilités. Ce calcul d'itinéraire, aujourd'hui devra travailler avec une association qui s'appelle OpenStreetMap, pour une libre réutilisation par le citoyen, à défaut de pouvoir travailler avec l'IGN, ce qui est quand même dommage. De la même manière, imaginez que des services publics liés à la mobilité sur la région Ile-de-France (RATP, SNCF) ne mettent pas à disposition leurs données des horaires. On ne peut pas faire de calculs en libre réutilisation des calculs d'itinéraires en intermodalité sur le territoire d'Île-de-France. Est-ce normal ? Le législateur ne pourrait-il pas, à un moment, intervenir aussi pour faire en sorte de donner un plus grand accès, honorer de nombreux services, y compris de valorisation du territoire, y compris de valorisation de d'autres services ? Aujourd'hui on est dans un système qui est bloqué.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

Il y a un problème de coût et il y a un problème de prix. Nous retrouvons ici, non plus le droit, mais l'économie.

---

**Xavier Crouan**

*Directeur général adjoint des services du conseil régional d'Île-de-France*

SNCF et RATP sont des établissements publics industriels et commerciaux qui ont donc une logique commerciale. Ce ne sont pas des établissements publics administratifs, ce n'est pas l'État. En matière de coûts et de prix que vous évoquez, M. le professeur, il y a des moyens de faire en sorte que les « start up », que les sociétés puissent investir dans un projet sans avoir à payer quoi que ce soit pendant une certaine durée ou dans le cas de l'utilisation de l'innovation, de façon à ce que ce ne soit qu'après la période de recherche et de développement, à partir du moment où le projet devient effectivement économiquement viable, que l'on peut envisager une rémunération proportionnelle. Il y a des moyens d'éviter toute barrière à l'entrée et de ne pas freiner l'innovation et le développement.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

M. Naudet, cela doit vous plaire, ne pas freiner l'innovation et le développement ?



**Séverin Naudet**

*Directeur d'ETALAB, en mission pour le Premier ministre*

Je vais revenir sur le budget d'ETALAB. Afin d'avoir l'agilité nécessaire pour fabriquer, nous avons passé des marchés dans lesquels il y a un minimum et un maximum, mais je ne dépense que ce qui est absolument utile à la mission qui est la mienne. Je ne peux pas publier *a priori* un budget, car je n'ai pas la moindre idée du budget que j'aurai réellement dépensé puisque nous essayons de faire au mieux des intérêts de l'État. J'ai toujours dit que je publierai au bout d'un an d'exercice ce que j'aurai dépensé : nous sommes donc en train d'agréger le fichier qui sera publié dans les prochains jours, qui sera accessible et réutilisable gratuitement. Parfois, ce débat me fait penser, et Xavier Crouan a vraiment raison, à celui du droit d'auteur et à celui des industries culturelles *versus* Internet. J'aimerais que, pour une fois, et je pense que le Gouvernement est dans la bonne direction avec les décisions qu'il a prises l'année dernière et en décidant ce principe de gratuité générale et d'exclusivité du payant, on ne soit pas encore en retard et totalement « à côté de la plaque » sur la manière dont les modèles, la vie, la société changent. J'ai l'impression d'entendre les débats d'il y a dix ans entre Pascal Nègre et un défenseur de l'Internet libre, débats qui sont parfois très théoriques.

L'exemple de la RATP est formidable. Sur ma proposition, la SNCF a, à la fin de l'année dernière, mis en ligne toutes les coordonnées géographiques des gares, des stations de bus en province sur le site Internet [data.gouv.fr](http://data.gouv.fr), pour la simple et bonne raison qu'elle s'est rendue compte que si elle ne le faisait pas, il y aurait quelqu'un qui le ferait à sa place. Elle a également une politique qui est très ambitieuse et très innovante, puisqu'elle fait venir la communauté chez elle pour échanger avec elle, innover avec elle, et la communauté des innovateurs, des développeurs, des entrepreneurs français est en train de fabriquer des services pour la SNCF, afin d'améliorer le service aux usagers. Cela me paraît aller dans le sens de l'histoire. À côté de cela, la RATP a décrété que parce que le plan du métro avait des couleurs et qu'il avait été dessiné par un artiste, il y a avait un droit de propriété intellectuelle et qu'on ne pouvait donc pas le rendre accessible. Cela fait rire tout le monde, à commencer par les internautes. Il y a un entrepreneur assez malin qui a dit que puisque la RATP a décidé de ne pas donner les données géographiques de ses stations sur [data.gouv.fr](http://data.gouv.fr), alors elle devrait mettre des bâches en camouflage qu'on ne les retrouve pas dans Paris. Il y a donc eu un concours qui a été organisé, parrainé par le président du Conseil national du numérique, qui n'est pas le patron d'une organisation pirate, et qui a appelé tous les internautes à reconstituer la carte de la RATP en Île-de-France. Il y a eu plus d'une centaine de nouvelles cartes qui ont été constituées par les internautes, avec des services innovants, plus intelligents, plus utiles pour les usagers. Pourquoi la RATP n'a-t-elle pas tout simplement fait le choix de discuter avec la communauté des internautes et des entrepreneurs innovants pour améliorer la qualité de ses services et s'ouvrir à la réalité ? C'est absurde.

Évidemment, il y a un modèle économique... Mais il y a quelque chose que je ne comprends pas, c'est que je n'arrive jamais à avoir le même chiffre sur combien rapporte la vente de données publiques dans ce pays. Vous avez dit tout à l'heure, si j'ai bien compris, 100 millions d'euros. Je vais me livrer à un petit calcul, pas



pour pointer du doigt le fonctionnement de qui que ce soit, même si après on peut ou pas se poser des questions sur le fonctionnement. Si on additionne ce que coûtent *grosso modo*, (c'est une moyenne sur les traitements, retraites, charges, ... calcul peut-être pas tout à fait exact, mais les proportions parlent d'elles-mêmes) aujourd'hui l'IGN, l'INPI, l'INSEE et la DILA, c'est 500 millions d'euros par an. Vous me parlez de modèle économique, mais on a un revenu de 100 millions d'euros d'un côté, dont d'ailleurs je serais curieux de savoir quelle est la décomposition de son calcul exact, car j'ai beau être le patron d'ETALAB, je n'arrive pas à avoir les chiffres exacts. Personnellement, j'arrive à un montant d'environ 80 millions d'euros.

---

**Xavier Patier**

*Directeur de l'information légale et administrative*

La DILA a dégagé un résultat net positif de 42 millions d'euros sur l'exercice dernier. Elle a encaissé moins de 800 000 euros de licences pour un chiffre d'affaires de 220 millions, et enfin elle a financé les trois marchés qui ont permis à ETALAB de fonctionner.

---

**Séverin Naudet**

*Directeur d'ETALAB, en mission pour le Premier ministre*

On me parle de modèle économique. J'ai été chef d'entreprise et je n'ai jamais vu un modèle économique viable lorsque ce que l'on gagnait à la fin était cinq fois inférieur à ce que cela coûtait. Par ailleurs, il y a quand même quelque chose d'assez extraordinaire, c'est que l'on se rend compte bien souvent que la vente de données publiques donne lieu à un échange entre les administrations elles-mêmes. Il y a une liste d'exemples assez conséquente d'administrations qui vendent des données à d'autres administrations. En termes de fonctionnement et de gestion de l'État, je ne suis pas sûr que ce soit la meilleure chose.

Je reviens sur le droit à l'information. Je n'ai jamais dit qu'il n'y avait pas eu la loi CADA dans ce pays, le droit d'accès aux documents administratifs, j'ai simplement dit que je pensais qu'il était insuffisant. J'ai dit qu'on avait beaucoup parlé du droit de l'État et pas assez du droit du citoyen et que de mon point de vue, il faudrait renforcer le droit du citoyen. Je note au passage que ce texte a été transposé par ordonnance, c'est-à-dire sans débat au Parlement : bel exemple de fonctionnement démocratique. C'est assez courant, mais ce n'est pas une raison pour dire que c'est un bon fonctionnement. Je sais que quand on transpose par ordonnance des textes l'été, c'est en général pour éviter un débat démocratique.

Je n'ai pas bien compris la question « pourquoi payer le pétrole ? ». Si aujourd'hui on laissait le marché ouvert et qu'on ne fixait pas un certain nombre de tarifications à un niveau qui équivaut à une barrière à l'entrée, cela contrarierait certains acteurs qui disent eux-mêmes que plus les redevances sont élevées, plus cela les arrange, car ils sont ainsi les seuls à pouvoir entrer sur le marché. Ils espèrent que cela ne changera pas, car cela permettrait des conditions de concurrence normales. Je considère que le libre marché et la libre concurrence sont un bénéfice, et d'ailleurs c'est le droit. Mais cela ne plaît pas à un certain nombre d'acteurs qui encouragent dans leurs échanges, parfois d'ailleurs assez étranges au regard du droit, certaines administrations à tarifier le plus haut possible pour empêcher l'accès aux marchés des autres.





---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

Vous avez parlé de barrière à l'entrée. Je rappelle l'arrêt du Conseil d'État du 29 juillet 2002, *Société CEGEDIM*, qui a annulé un arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie fixant les tarifs des clients finaux de l'INSEE à un niveau tel qu'il mettait l'INSEE en situation d'abuser automatiquement de sa position dominante. Il y a quand même une jurisprudence qui est de nature à tempérer les craintes que vous avez de ce côté-là.

---

**Séverin Naudet**

*Directeur d'ETALAB, en mission pour le Premier ministre*

Ce ne sont pas des craintes mais des constats, car je ne suis pas un observateur, mais un acteur. En l'occurrence, j'ai pu constater qu'il y avait des discussions d'entente sur les prix de la part d'un certain nombre d'acteurs qui n'ont pas du tout envie que cela change.

---

**Pierre Delvolvé**

*Membre de l'Institut, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas Paris II*

**Modérateur de la table ronde**

Eh bien ! ils doivent être condamnés et en cas de contentieux, ils seront censurés.



## Témoignages et échanges avec les participants

**Olivier Schrameck, président de la section dur apport et de études** - J'ai deux ou trois observations qui ne sont certainement pas un essai de conclusion. Je voudrais souligner un certain nombre de choses. D'abord je crois, à ma connaissance, que c'est la première fois, en public, que ces problématiques nouvelles sont évoquées de manière aussi nette entre des partenaires majeurs. On voit aussi clairement se dessiner deux conceptions différentes, dont des textes successifs très récents (2009, 2011) s'étaient certes fait l'écho, mais sans que les angles de contradiction apparaissent aussi nettement. Je trouve que véritablement, et certainement grâce à votre présidence, il était très important d'introduire dans le débat public cette question de la conception du patrimoine immatériel public. Cette question est essentielle pour la conception que l'on aura demain, d'une part, de l'analyse économique du droit, d'autre part de l'État, et enfin, M. Naudet l'a souligné d'emblée dans sa première intervention, de la situation du citoyen. Il me semble que ce qui ressort particulièrement de cette partie du débat que nous avons entendue concernant l'analyse économique du droit, c'est qu'il y a des remises en cause fondamentales. D'une part, ce qui ne se vend pas à une valeur et cela est un axiome qui n'allait pas de soi ; d'autre part, la gratuité est susceptible, ce n'est pas automatique, de créer de la valeur. La notion de « valeur » est, à mon sens, relativisée ou renouvelée par les éléments du débat qui viennent de se développer. La seconde observation concerne l'État. Il en a été question, M. Naudet, car en particulier l'État est dans la situation extrêmement difficile que nous connaissons. Si nous avons assisté à cet échange de chiffres, c'est bien parce que nous avons à l'esprit qu'il ne faut pas démunir l'État car c'est lui qui rassemble les données publiques qui sont nécessaires à notre vie collective. Il faut donc veiller à ce que, dans une période de pénurie, tout ce qui constitue l'aspect immatériel du patrimoine et de l'activité publique puisse concourir à la richesse nationale. C'est très important. Le troisième aspect est celui de l'usager sur lequel vous avez insisté. Il soulève à mon sens deux questions qui seront certainement examinées cet après-midi sous la présidence de mon collègue Michel Pinault, président de la section de l'administration du Conseil d'État. La première est celle de la qualité du service rendu et des conditions dans lesquelles cette qualité peut se manifester le plus aisément. La seconde, qui a été moins évoquée ce matin, est celle de la sécurité. C'est un point très important et c'est une des raisons pour lesquelles je me permets de l'évoquer dès à présent. Nous la rencontrons à l'intérieur de la juridiction administrative, car lorsque nous rendons publiques des données par rapport à la jurisprudence avec Ariane web, outil connu des spécialistes de droit public, nous nous heurtons immédiatement au problème de l'anonymisation des données et nous y consacrons beaucoup d'efforts et de moyens. Pourquoi ? Parce qu'il peut y avoir en effet un préjudice causé à certaines personnes par l'exploitation systématique de données non anonymisées. Certes, la justice est ouverte et publique, mais entre la possibilité de tout un chacun d'assister à la phase publique de tout litige et la collecte, l'organisation, la structuration des données globales, il y a un écart considérable. Ce sont autant d'introductions à des débats qui auront lieu certainement cet après-midi. Mais je trouve qu'ont été naturellement rassemblées toute une série de données essentielles qui n'avait été abordée jusqu'à



présent que de manière partielle et par des interlocuteurs qui tenaient pour chacun d'entre eux leur propre discours, parfaitement logique et cohérent, mais sans le confronter aussi nettement, parfois aussi vivement à celui des autres.

**Pierre Delvolvé •**

M. le président, c'est pratiquement la conclusion de cette matinée. Vous avez mis en évidence l'essentiel de ce qui ressort de nos débats, et je vous en remercie beaucoup. Comme le temps de notre séance n'est pas terminé, nous avons encore la place pour un débat. C'est maintenant à la salle de poser des questions.

---

**Question** - *On parle de modernité. Le juge constitutionnel pourrait-il nous éclairer ? Je fais allusion à la QPC qui permet parfois d'aller très vite dans un certain nombre de procédures. S'il y a lutte entre le citoyen et les institutions, a-t-on un éclairage par la QPC ?*

**Pierre Delvolvé •**

A ma connaissance, il n'y a pas eu de QPC ni de réponse à une QPC sur ce sujet. La QPC est très circonstancielle. Vous savez que la QPC ne peut être posée que si le plaideur prétend qu'une loi porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Or nous sommes ici en présence d'un droit, qui est celui du droit à l'information, avec notamment la loi du 17 juillet 1978, fortement modifiée par les ordonnances du 6 juin 2005 et du 29 avril 2009. Sur la réutilisation des informations publiques, je n'exclus pas qu'à l'occasion d'un litige, une QPC soit posée sur ce sujet (vous pourrez en être l'auteur), mais il faut qu'elle soit précise.

---

**Question** - *Notre établissement public qui est l'Office national de la chasse et de la faune sauvage va apporter ses données gratuitement à ETALAB, dans le cadre d'un protocole. Dans ce cadre là, il y a des données qui sont apportées par certaines associations de protection de l'environnement. Je souhaiterais savoir à partir de quel niveau de financement public, les données qu'apportent ces associations sont publiques. Dans quelles conditions sont-elle obligatoirement transmises ? Y-a-t-il un pourcentage de financement qui permet de considérer qu'il s'agit de données publiques et non plus de données privées ?*

**Pierre Delvolvé •**

C'est une question difficile, il faudrait voir le dossier, il y a des avocats qui peuvent s'en occuper, mais en réalité il me semble que tout dépend des rapports entre les associations et l'organisme qui les subventionne. Toute subvention doit donner lieu à un contrat à partir d'un certain seuil, et dans le cadre de ce contrat il doit y avoir des précisions sur les prestations et le résultat de ces prestations. Il me semble que c'est par là qu'on peut avoir la réponse à la question de savoir si ce sont des données publiques ou pas, mais il faut aller plus loin.

**Séverin Naudet •**

Je note cela car je regrette de ne pas y avoir pensé, je pense que c'est une excellente idée que de considérer qu'à partir du moment où on bénéficie d'une



forte proportion de financements publics, on devrait être transparent sur sa gestion et sur son fonctionnement de manière obligatoire.

**Xavier Patier •**

Depuis l'an dernier, comme vous le savez, les associations subventionnées au-delà d'un certain seuil sont tenues de publier leurs comptes. Ces comptes sont publiés sur le site du Journal officiel, accessibles gratuitement sur Légifrance.

**Pierre Delvolvé •**

De la loi de 1978 dans sa version relative à la réutilisation des informations publiques, une nouvelle lecture rapide ne me permet pas de dire s'il y a une définition des données publiques. Le point de départ est l'article 10, désignant les informations figurant dans des documents produits par les administrations mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, produits par un service public ou une délégation de service public. Vous avez, sinon la réponse, du moins la clé pour la trouver.

---

**Yves Galmot, président de section honoraire au Conseil d'État** - *J'ai été très frappé et très intéressé par le débat qui a eu lieu ce matin, naturellement. Ce qui me pose question, c'est de savoir comment il est possible de qualifier d'« élément du patrimoine immatériel de l'État » certaines opérations qui ont entre elles de très grandes disparités. Par exemple, on a cité en premier lieu, et vous l'avez noté M. le président, la question de la location de certains immeubles particulièrement prestigieux de l'État, de leurs salons pour des opérations diverses qui rapportent de l'argent au ministère en question. Je comprends qu'on puisse se poser la question de savoir s'il s'agit de patrimoine immatériel ou si ces opérations peuvent entrer en réalité dans la valeur de l'immeuble lui-même qui, un jour, pourra peut-être être vendu par l'État. Cela peut se produire. Là, il n'y a guère de difficulté pour évaluer l'élément immatériel. En revanche, je suis plus inquiet de la notion d'élément immatériel du patrimoine résultant de décisions prises par l'administration, d'autorisations accordées, par exemple quand on accorde un permis de construire. Il s'agit d'une autorisation, d'après la définition qui a été évoquée ce matin, cela pourrait être un élément du patrimoine immatériel de l'État parce que cela crée une valeur. Pour qui cela crée-t-il une valeur ? Pour le bénéficiaire de l'autorisation, pas pour l'État qui a donné l'autorisation, en tout cas pas directement. On pourra dire qu'en réalité en donnant une autorisation de permis de construire, vous contribuez à la richesse nationale de la France, on augmente les éléments d'impôts possibles. De ce point de vue, je pourrais admettre en effet qu'il s'agisse alors d'un élément du patrimoine. Mais comment va-t-on l'évaluer, au moment où l'autorisation intervient ? Car il faudra tout de même donner une valeur...*

**Pierre Delvolvé •**

Vous posez la question centrale de notre séance de ce matin, celle de la consistance, de la définition du patrimoine immatériel et de son contenu. Avec les données publiques auxquelles nous étions parvenus, on avait un débat qui était moins un débat de définition juridique qu'un débat de politique publique, financière, juridique, etc. et qui est un débat qui est au cœur de la conception même du rôle de l'État. Je crois qu'on était là, le président Schrameck l'a dit, en présence de deux conceptions philosophiques.





---

**Question** - *Il me semble qu'un droit à l'information du citoyen a été reconnu par un texte législatif de 1992 relatif aux collectivités territoriales et je crois que le législateur a indiqué qu'il reconnaissait un droit à l'information du citoyen indissociable du principe de libre administration des collectivités territoriales. Donc il existe au moins deux textes reconnaissant un droit à l'information du citoyen. Si j'avais un petit trait d'humour, j'inviterai M. Naudet à consulter les textes sur Légifrance.*

**Pierre Delvolvé •**

Merci beaucoup de ces précisions, qui font effectivement apparaître que la loi de 1992 renforce au niveau des collectivités locales le droit à l'information.

---

**Question** - *Que pensez-vous du contrat qui permet à Google de scanner et commercialiser les ouvrages de la BNF ? N'est-ce pas un « pillage organisé » d'un immense patrimoine national ?*

**Claude Rubinowicz •**

Je ne peux pas répondre exactement, mais évoquer un certain nombre de points. Il se trouve que l'APIE a été aussi concernée par la discussion. Nous avons mis en avant le fait qu'il ne fallait en aucune façon répondre à la demande de Google qui voulait une exclusivité sur 25 ans, comme ils l'ont eu à la bibliothèque de Lyon. Il faut bien voir que la BNF, par ses collections, a des actifs de grande valeur, que la numérisation de ces actifs est un coût extraordinaire, donc il faut arriver à trouver un équilibre sociétal et économique entre les besoins et l'offre. Ce sur quoi nous avons insisté c'est qu'il fallait trouver un contrat équilibré. Nous avons insisté sur le fait qu'il serait bon que pendant deux ans Google, en contrepartie de sa numérisation, puisse l'utiliser, mais en aucun cas cela devrait empêcher la BNF d'avoir la libre disposition du produit de cette numérisation et que ce n'était que pour un temps extrêmement limité que Google pourrait l'utiliser, de façon à rentabiliser l'investissement qu'il a fait. Il faut bien voir qu'on est toujours sous le problème précédemment soulevé, le problème de coût. On est dans une situation où les ressources sont limitées ; peut-être qu'un jour la France comme d'autres États aura tellement de recettes pléthoriques diverses et donc de soldes budgétaires positifs qu'on ne se posera même plus la question. Tout sera gratuit et on n'en parlera plus. Il faut raisonner en période de contraintes. L'objectif de numérisation est un objectif fondamental de préservation et de diffusion des actifs immatériels qui sont une des richesses, en l'occurrence, de la France. Il ne s'agit pas simplement de l'accès à l'information, mais de l'accès à la culture et cela la protège. Il y a cependant un coût extraordinaire. Peut importe ce que l'on numérise, il y a toujours un coût très élevé. Il faut donc trouver quelqu'un pour le financer : le contribuable ou les recettes commerciales qui sont limitées, tant que ce n'est pas numérisé. Il y a donc un équilibre à trouver. Je ne crois pas qu'il y ait un pillage du patrimoine national, pas tant qu'on est dans une relation où on reconnaît la valeur de ce qui est apporté par la nation. Il ne faut pas la sous-estimer, mais la mettre à sa juste valeur. Là on peut arriver à trouver un équilibre. À la question : « Google paye-t-il un prix pour accéder aux ouvrages ? », la réponse est non. La contrepartie c'est qu'il en aurait éventuellement l'accès pendant deux ans.



**Pierre Delvolvé •**

À l'auteur de la question, la réponse est que ce n'est pas un pillage organisé mais l'organisation de la numérisation des richesses de la Bibliothèque nationale dans un contrat équilibré et destiné à en permettre l'accès. Nous retrouvons le problème du droit aux documents et richesses culturelles qui est aussi fondamental qu'avec les lois de 1978 ou celle de 1992, consacrant le droit à l'information. Je dois dire que je suis plus enclin à consulter les ouvrages numérisés de la BNF que les délibérations d'une communauté urbaine par exemple.

---

**Question** - *Est-ce que finalement la politique actuelle d'ouverture, de transparence des données publiques ne vise pas à contrer le piratage ou encore l'exploitation frauduleuse de ces données publiques ? Je suis assez surpris que le nom de Wikileaks n'ait pas été évoqué ce matin.*

**Séverin Naudet •**

J'ai l'impression que vous dites d'une autre manière ce que j'ai le sentiment d'avoir dit tout à l'heure, à savoir qu'il y a une évolution du monde, un certain nombre d'usages nouveaux amenés par Internet. Il y a donc des exigences nouvelles de la part de nos concitoyens et il vaut mieux que les États répondent à ces exigences légitimes, en faisant la transparence totale sur leur fonctionnement et rendent des comptes aux citoyens. Pourquoi pas au passage en rendant parfois plus responsables ses dirigeants et plus efficaces ses services, plutôt que d'avoir ce genre d'initiatives tout à fait illégales, qui parfois mettent en péril un certain nombre d'équilibres. On voit bien que si les États ne répondent pas à ces exigences, la puissance des réseaux (en l'occurrence votre exemple est parfait) amène un certain nombre d'autres comportements.

**Claude Rubinowicz •**

En conclusion, je voudrais dire qu'on a beaucoup parlé de valorisation ce matin et j'ai eu l'impression que bien souvent dans l'esprit des uns et des autres, la valorisation était essentiellement accompagnée de l'adjectif « financière ». Je crois que la valorisation a plusieurs sens, très différents et en même temps complémentaires, et j'en vois une demi-douzaine.

Premièrement, valoriser les actifs immatériels c'est d'abord identifier ce patrimoine. Deuxièmement, valoriser c'est aussi contribuer à la modernisation de l'État, en faisant en sorte que celui-ci soit plus efficace dans la gestion et dans la connaissance des actifs dont il a la responsabilité. Valoriser c'est aussi comptabiliser, d'une façon ou d'une autre, de façon à permettre aux citoyens et au Parlement de mieux se rendre compte des investissements faits et de leur traçabilité. Valoriser c'est aussi favoriser la diffusion auprès du monde économique, du monde citoyen, de ces informations, pour que celui-ci puisse mieux l'utiliser, éventuellement en tirer des initiatives, des idées, etc... Mais valoriser c'est aussi développer des services à valeur ajoutée par l'État, comme le montre l'exemple de Légifrance qui a amélioré de façon considérable la convivialité de son site. Valoriser c'est aussi protéger les actifs publics contre des risques de confusions et de mauvaises appropriations.



On ne pense pas souvent à ce dernier point et je voudrais, pour l'illustrer, car il n'est pas toujours évident, donner quelques exemples. Vous qui êtes juristes, vous connaissez la DLF (direction de la législation fiscale). Il se trouve qu'en 2005 s'est créé un cabinet d'avocats qui s'appelle DLF avocats, spécialisé en droit fiscal. Je suis allé voir et rien dans le nom des fondateurs ne justifie qu'il s'appelle DLF, si ce n'est entraîner un risque de confusion pour certains clients. Autre exemple : le ministère de la culture a créé un site « j'aime les artistes » en 2005 pour soutenir le développement du droit d'auteur et de sa protection. Le ministère de la culture a oublié qu'un nom de domaine, cela se renouvelle, et cela a été immédiatement repris par une autre structure qui est absolument critique sur tout ce que fait le ministère de la culture, au point qu'un jour dans une réunion internationale, un des directeurs du ministère des finances luxembourgeois a dit « *je ne comprends pas pourquoi chez vous les ministères font des sites Internet pour s'autocritiquer* ». Un dernier cas : une exposition « Made in Chambord » qui pendant trois ans a montré deux cents produits qui utilisaient le mot « Chambord », car il y a une image de luxe, d'histoire, ... et on y trouve de tout : tapis, tankers, couscoussières, des fromages... Il s'agit de protéger, parce que l'image publique est une image en général de qualité, de légitimité et il ne faudrait pas que ce soit approprié à tort par les uns ou les autres.

**Pierre Delvolvé •**

Vous étiez intervenu au début de notre séance et j'avais exprimé, je crois, un désaccord. Arrivé au terme de cette séance, je peux vous dire mon entier accord avec ce que vous venez de dire et les deux conclusions de cette séance, la vôtre et celle du Président Schrameck il y a quelques instants.

Nous n'avons pas épuisé le sujet, mais je crois que nous l'avons labouré, approfondi. Il y a encore des points à éclaircir, des précisions à donner, ce sera l'objet déjà de la séance de cet après-midi sous la présidence du président Pinault, mais je dois maintenant, ayant compétence liée, lever la séance, non sans avoir prononcé deux mots : d'abord des excuses pour le caractère souvent péremptoire et toujours trop fort de mes interventions, des excuses à l'égard des membres de cette table ronde et du public, excuses aussi à ceux auxquels je n'ai pas pu donner la parole, et mes remerciements évidemment aux membres de la tribune et à tous ceux qui ont assisté à cette séance - je crois, à voir les visages, avec un grand intérêt jusqu'au bout.





# Modalités juridiques de valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques

Cette seconde table ronde aborde les différentes modalités juridiques et financières de valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques. Toujours dans le cadre de la valorisation, il s'agira ensuite de dégager les différentes garanties et responsabilités qui s'y associent.

## Sommaire

<b>Présentation des intervenants</b> .....	p. 70
<b>Première partie : la valorisation du patrimoine immatériel</b> .....	p. 72
Échanges avec les participants .....	p. 89
<b>Deuxième partie : les garanties associées à cette valorisation</b> .....	p. 91
Échanges avec les participants .....	p. 96
<b>Troisième partie : exemples concrets de valorisation</b> .....	p. 104
Échanges avec les participants .....	p. 111



## Intervenants de la seconde table ronde

---

### Modérateur

---

#### **Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*

Licencié en droit, diplômé de l'École des hautes études commerciales et de l'École nationale d'administration, Michel Pinault effectue la première partie de sa carrière au Conseil d'État, où il assume successivement les fonctions suivantes : auditeur du Conseil d'État (1976), maître des requêtes, chargé de mission à la Commission des opérations de bourse (1980-1984). Pendant cette période il est nommé commissaire du Gouvernement auprès de la section du contentieux, secrétaire général du Conseil d'État (1987-1991). Michel Pinault a également été détaché, entre 1983 et 1987, dans les fonctions de conseiller juridique de l'ambassade représentant permanent de la France auprès des Communautés européennes. En 1991, il rejoint l'UAP comme chargé de mission auprès de la direction générale et devient directeur juridique en 1992, puis de 1993 à 1996, directeur central des affaires juridiques et fiscales. Après la fusion AXA-UAP il est nommé directeur général Asie-Pacifique d'AXA. En 2004, Michel Pinault réintègre le Conseil d'État où il a exercé les fonctions de président de la 9<sup>ème</sup> sous-section de la section du contentieux de 2006 à 2008 avant de devenir président de la section de l'administration. Il est également président du Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative (COEPIA) et du CREDOC.

### Intervenants

---

#### **Hervé Barbaret**

*Administrateur général du musée du Louvre*

Après avoir fait des études de gestion d'entreprise à l'université de Paris-Dauphine, Hervé Barbaret intègre l'ENA (promotion 1993). Il entre à la Cour des comptes comme auditeur. Après un passage au cabinet du ministre de la jeunesse et des sports, en charge du dossier d'aménagement des rythmes scolaires, il travaille en 1997 à la direction des constructions navales pour contribuer au projet de modernisation de son système de gestion préalablement au changement de statut des chantiers navals de l'État. De 1999 à fin 2002, il est conseiller commercial à l'ambassade de France en Inde. A son retour, il prend la responsabilité du secteur audiovisuel public de la troisième chambre de la Cour des comptes, avant de rejoindre, en 2004, la Cité de l'architecture et du patrimoine comme directeur général délégué. Hervé Barbaret devient administrateur général adjoint du musée du Louvre en 2007 puis administrateur général en 2009. En outre, il a été rapporteur général de la commission pour la nouvelle télévision publique.



### **Danièle Bourlange**

*Directrice générale adjointe de l'APIE*

Diplômée de l'École Polytechnique, ancienne élève de l'École nationale de la statistique et de l'administration économique (ENSAE), inspectrice générale de l'INSEE. De 1992 à 1997, elle a été chef du bureau de la politique salariale à la direction du budget du ministère des finances. En 1997, elle devient directeur financier de l'Office national des forêts. Elle est nommée en décembre 2002 directrice de l'agence centrale des organismes d'intervention dans le secteur agricole (ACOFA). Elle est directrice générale adjointe de l'APIE depuis mai 2007, elle est promue directrice générale en septembre 2012.

### **Stéphane Hoynck**

*Directeur des affaires juridiques de l'ARCEP*

Diplômé en droit de l'université Toulouse I, ancien élève du collège d'Europe et de l'ENA (promotion Romain Gary), Stéphane Hoynck entre comme auditeur au Conseil d'État en 2005. Nommé maître des requêtes en 2008, il a été nommé en 2009, directeur des affaires juridiques de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), puis en 2012 directeur général adjoint.

### **Michèle Raunet**

*Notaire*

Diplômée de l'université de Paris I Panthéon-Sorbonne et de l'université de Paris II Panthéon-Assas, Michèle Raunet est titulaire d'un DESS collectivités locales, équipement et travaux publics, d'un DESS droit immobilier et de la construction et d'un DEA de droit public interne. Après avoir obtenu son diplôme supérieur du notariat, elle devient notaire associée à l'étude Cheuvreux à Paris en 2006, où depuis 1994 elle exerce dans le domaine du droit public immobilier. Depuis 2001, elle rédige des Brèves de jurisprudence avec Brigitte Phémolant au *Bulletin de Jurisprudence de Droit de l'Urbanisme* (BJDU).

### **Pierre-Éric Spitz**

*Directeur des affaires juridiques de la ville de Paris*

Agrégé de philosophie et ancien élève de l'ENA, Pierre-Éric Spitz a successivement occupé les postes de conseiller au tribunal administratif d'Orléans et de Paris, de rapporteur public à la cour administrative d'appel de Paris, puis de chargé de mission auprès de Robert Badinter au Conseil constitutionnel, de conseiller technique au cabinet du Garde des Sceaux, Elisabeth Guigou et de conseiller au cabinet du président de l'Assemblée nationale, Raymond Forni. Il occupe depuis 2001 les fonctions de directeur des affaires juridiques de la ville de Paris. Il a publié de nombreux articles et notes de droit constitutionnel et de droit administratif.

### **Philippe Terneyre**

*Professeur de droit public à l'université de Pau et des pays de l'Adour*

Philippe Terneyre a été doyen de la faculté de droit. Ses domaines de spécialité sont le droit des contrats publics et le droit public économique en général. Il est le co-auteur du *Lamy droit public des affaires* (2012) et de *Droit des marchés publics et des contrats publics* (Ed. du Moniteur). Il est membre de la Commission supérieure de codification.



## Première partie : la valorisation du patrimoine immatériel

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État,*

**Modérateur de la table ronde**

Je crois que nous avons bien travaillé ce matin sous l'égide du professeur Delvolvé. Nous avons essayé de construire ensemble le socle des concepts. Le résultat est très intéressant parce que nous avons, je pense, approfondi de façon assez fructueuse ce concept de patrimoine immatériel, avec ses limites, car il y en a quand même. En même temps, nous avons vu différentes écoles ; le professeur Delvolvé a dit qu'elles pouvaient même être philosophiques. Cet après-midi, notre tâche est un peu plus terre-à-terre, vous nous pardonnerez.

Nous traiterons des modalités juridiques et financières concrètes de mise en valeur du patrimoine immatériel des personnes publiques. Nous allons essayer devant vous d'égrener un certain nombre d'exemples ou de questions pratiques, juridiques, qui peuvent se poser à l'occasion de la mise en oeuvre ou de la valorisation de ce patrimoine immatériel. Ce matin, nous avons beaucoup parlé d'économie et nous pensions cet après-midi entrer un peu plus à fond dans ces questions économiques de chaîne de valeurs, d'optimisation de la valorisation entre les différents acteurs, grâce à Julien Pénin, qui est à la tête d'un laboratoire du CNRS à l'université de Strasbourg et qui est spécialiste de l'économie de l'immatériel. Malheureusement Julien Pénin nous a prévenu hier qu'il ne pouvait, pour un motif personnel incontournable, être des nôtres aujourd'hui. Nous aurons quand même, je pense, quelques éléments pour vous éclairer sur ces aspects économiques grâce à Danièle Bourlange qui a été longuement en contact avec Julien Pénin, notamment dans une étude qu'il a effectuée spécialement sur ces sujets.

Ce que je vous propose, après les débats de ce matin, c'est de reprendre un point qui a été déjà bien engagé. C'est celui de l'acceptation donnée au concept de valorisation. On a dit ce matin à plusieurs reprises, cela avait déjà été souligné dans le colloque du 6 juillet à propos du patrimoine « matériel » et je crois que c'est tout à fait vrai, que la valorisation n'est pas nécessairement une valorisation financière<sup>80</sup>.

Ceci est assez clair dans nos esprits : il y a de multiples aspects à la valorisation. Elle peut certes être financière et à ce moment-là se pose la question de savoir à quel endroit de la chaîne de valeurs elle se formera. Mais elle peut être aussi tout à fait autre. Elle peut être sociale ; elle peut être politique, comme en matière de citoyenneté, cela a été abordé ce matin ; elle peut être aussi culturelle, pour les collectivités territoriales en particulier avec de forts enjeux pour leur rayonnement.

---

<sup>80</sup> Colloque du 6 juillet 2011 portant sur la valorisation économique des propriétés des personnes publiques. L'enjeu du colloque était d'identifier les évolutions, déjà constatées, dans les outils juridiques mis à disposition des personnes publiques pour valoriser leur patrimoine, l'intérêt et le bilan de ceux-ci et les évolutions souhaitées par les gestionnaires du domaine et la compatibilité de celles-ci avec les principes généraux de gestion du domaine public.



Je souhaiterais donc, si vous le voulez bien, que nous traitions ces points et passe la parole à Pierre-Éric Spitz qui nous présentera quelques expériences de valorisation non totalement pécuniaire de ses actifs immatériels par la ville de Paris.

---

**Pierre-Éric Spitz**

*Directeur des affaires juridiques de la ville de Paris*

Merci M. le président de me donner la parole.

Il y a beaucoup de choses qui ont été dites ce matin sur la question de la valorisation, et des choses essentielles.

La première remarque que je voudrais faire, porte sur le terme de « valorisation ». C'est peut-être l'ancien professeur de philosophie qui parle, mais l'idée implique de donner de la valeur à quelque chose qui *a priori* n'en a pas. Mais il y a des cas de figure où il y a des choses qui ont de la valeur et qui en réalité ont été appropriées par d'autres.

De mon côté, je voudrais rebondir sur ce que M. Rubinowicz disait à la fin de la première table ronde. Je pense que la première stratégie, en tout cas à la ville de Paris, a été de se réapproprier de la valeur qui avait été appropriée par d'autres. Dès 2003, on s'est rendu compte du nombre d'entreprises qui déposent des marques avec le nom de Paris parce qu'elles savent qu'intrinsèquement, le nom et l'image de Paris sont valorisants pour des activités économiques. Vous trouvez au fin fond du Soudan une boutique de parfum qui va s'appeler Paris Parfum, vous allez trouver dans le monde entier des gens qui déposent des marques avec le nom de Paris.

Autrement dit, je pense que la première action, en tout cas pour Paris, c'est une action de protection. On en avait parlé avec l'APIE dès 2007 et je pense qu'il s'agit d'une action de protection des valeurs que l'on possède. Si on reconnaît qu'en réalité il y a un certain nombre de noms qui sont porteurs de valeurs, il s'agit de se les approprier ou de se les réapproprier, dans la mesure du possible. Une stratégie de défense de son nom a donc été engagée par la ville de Paris. En quoi cela consiste-t-il ?

Premièrement cela exige en pratique la plupart du temps d'avoir recours à un cabinet spécialisé dans les noms de marques et les noms de domaine.

Deuxièmement, il faut avoir un organisme qui exerce une veille sur ce qui se dépose : quels sont les noms qui sont déposés ? Avec quoi ? Pourquoi faire ? Dans quelle classe ? Nous avons à peine parlé de l'INPI ce matin. Or, c'est tout à fait fondamental parce que les gens déposent et font enregistrer à la fois des noms de marque et des noms de domaine, il faut donc pouvoir les surveiller.

Troisièmement, une fois qu'on surveille, on essaie de voir quels sont les types de marques ou d'appropriation qui, ayant de la valeur, nuisent, parasitent ou font obstacle à l'action municipale. De ce point de vue là, je pense qu'on ne peut pas lutter contre tous les dépôts de marque qui contiennent « Paris » parce



qu'évidemment Paris est le premier intéressé à ce qu'il y ait un développement industriel et commercial de services à Paris. Personne, en effet, ne veut priver les entrepreneurs de l'utilisation de quelque chose qui est porteur de valeur, créateur de valeur, créateur d'emplois, de compétitivité et d'attractivité. Je le dis d'autant plus qu'on sent bien que la mondialisation porte sur les marques. Il est certain que parmi les villes au monde, Paris s'inscrit, avec Londres, Zurich, Berlin, Tokyo, Singapour, dans une relation de compétition au regard de l'attractivité de la ville pour l'installation d'un certain nombre de services financiers et économiques.

Il est donc tout à fait fondamental de se réapproprier une partie de la valeur qui est incluse dans un certain nombre de marques.

Mais cette stratégie de protection a ses limites : même en ciblant un certain nombre de marques qui sont déposées, on a eu énormément de mal à faire reconnaître par les tribunaux la capacité d'une ville à protéger son propre nom, parce que c'est un nom géographique et qu'*a priori* ce n'est pas distinctif. L'INPI enregistre tout et n'importe quoi qui porte le nom de Paris. *A priori* pourquoi pas ? Mais on voit bien qu'à travers un certain nombre d'enregistrements, la ville de Paris va devoir lutter contre des parasites.

L'exemple le plus évident est celui de la préparation du dossier de candidature, qui malheureusement n'a pas abouti, pour les Jeux olympiques de 2012. Une des exigences du cahier des charges du Comité international olympique était de pouvoir disposer du nom de la ville avec son millésime. Concrètement, la ville de Paris devait être propriétaire de « Paris 2012 » pour pouvoir, ne serait-ce que se porter candidate, de même qu'elle devait aussi posséder le nom de domaine « Paris 2012 » sur Internet.

Quand on a essayé de le faire, on s'est rendu compte qu'un individu, et là il faut utiliser le terme d'individu, s'était approprié « Paris 2012 ». Il avait déposé Paris 2000, 2002, 2004, etc. ! La seule chose que nous pouvions faire était déplacer les Jeux olympiques à une année impaire ! Alors nous l'avons contacté et lui avons dit « *Paris 2012* », on en a besoin. Il a répondu « *pas de problème, c'est vingt millions d'euros* ».

Vous voyez donc la possibilité de parasitisme qu'il peut y avoir autour de cela. Nous l'avons donc attaqué en justice. Nous avons fini par obtenir gain de cause et nous réapproprier le nom, mais il a fallu des stratégies compliquées : nous sommes allés racheter quelqu'un qui avait « Paris 1995 » pour montrer que nous avons des droits d'antériorité par rapport à lui, qui avait enregistré « Paris 2012 ». Il est donc assez compliqué de mettre en place une stratégie de récupération des marques.

Juste deux autres petits exemples qui montrent bien que les « marques publiques » ont une valeur. Dès le dépôt du nom « Paris Plage », le Touquet s'est insurgé. Pour la ville du Touquet, « Paris Plage » c'est eux, donc ce n'est pas nous. On voit bien que pour nommer une action municipale, on peut rencontrer toutes sortes de gens avec lesquels il va falloir transiger.

On l'a vu aussi pour « Autolib' ».



Nous n'avions pas eu de problème pour « Vélib' » car c'est une création dans laquelle on été proactif : nous avons créé la marque avec un logo et des couleurs etc. Quand nous avons déposé « Autolib' », nous pensions simplement que c'était la déclinaison de « Vélib' ». Or, Europcar s'est immédiatement attaqué à « Autolib' » parce qu'ils avaient déposé « *Autoliberté* une voiture quand je veux où je veux ».

Ils nous ont donc attaqué en justice. Nous avons gagné en première instance mais perdu en appel, mais là encore nous avons essayé de négocier pour parvenir à une utilisation chacun de son côté de la marque. Ils nous ont demandé 8 millions d'euros. Pour eux, le nom était valorisé dans leur bilan, on était sur le plan de la valorisation des marques parce qu'ils avaient fait un certain nombre d'investissements, de recherches, mis en place des sites web... Tout cela pour dire qu'en réalité, avec quelques efforts, on peut arriver à valoriser les marques.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Sur les aspects extra-économiques, que pouvez-vous nous dire ? De quoi s'agit-il : du rayonnement de la ville de Paris, du développement de son activité culturelle ?

---

**Pierre-Éric Spitz**

*Directeur des affaires juridiques de la ville de Paris*

Je vous ai apporté *Le Parisien* du 14 mars 2012 : « *Paris, 4<sup>ème</sup> ville la plus compétitive du monde* ». Compétitive, pourquoi ? Cela se détermine au regard d'un certain nombre de critères issus d'instances internationales tels que : est-ce une ville plaisante ? Est-ce une ville numérique ? Est-ce une ville culturelle ? Est-ce une ville où il fait bon vivre ? Est-ce une ville où il y a des services, une bonne gouvernance, où on peut s'installer ? Autrement dit, dans cette optique-là, évidemment, il y a des valorisations qui vont bien au-delà de la simple rentabilité financière.

C'est certain que nous, quand on a commencé à installer 400 hot-spots wifi gratuits à Paris pour pouvoir surfer dans les parcs et jardins, dans les bibliothèques, dans les conservatoires, on a accentué le caractère attractif et compétitif de la ville. Cet aspect numérique a été développé par Jean-Louis Missika, adjoint à la recherche et aux universités du maire de Paris, et s'accompagne d'une politique d'open data. Nous avons un site « *opendataparis.fr* » où plus de deux millions de données sont en ligne. Nous comptons sur le fait que ces données, qui sont gratuites vont donner lieu à réutilisation par les acteurs économiques qui vont les valoriser en offrant des services à partir d'elles. Comme nous le disions ce matin, nombre de données brutes ne sont pas utilisables en tant que telles, il faut les croiser, les numériser, etc.

Un dernier exemple, mais il y en aurait d'autres. *Vélib* permet une traçabilité des vélos. Quand on accroche un vélo à une borne, il y a un système orchestré, mis en place par Somupi, l'opérateur chez Decaux, qui permet de savoir où il y a des vélos, où quelqu'un l'a pris, quand il l'a rendu, à quelle heure, à quel endroit. Vous avez donc ici des données qui sont des données informatiques qui peuvent



être réutilisées très facilement. Au bout de six mois d'utilisation de *Vélib*, après le 15 juillet 2007 si ma mémoire est bonne, les opérateurs de téléphonie mobile sont venus nous voir en disant qu'ils voulaient avoir une licence d'exploitation des données informatiques car ils souhaiteraient proposer des géolocalisations sur Iphone qui permettraient à tout un chacun de savoir où il y a des bornes avec des vélos disponibles, où sont les bornes où il n'y a pas de vélo et où je peux raccrocher le mien... et tout cela très facilement car je peux me géolocaliser. Et c'est un service payant mais ce n'est pas cher. L'application coûte 2,40 euros ou 3 euros mais vous générez en réalité des revenus.

Or, nous pensions être les propriétaires des données informatiques du système Vélib. Cependant la clause contractuelle sur la propriété intellectuelle de ces données était mal rédigée. Nous avons donc réécrit la clause de propriété qui permet de nous considérer comme co-propriétaires de ces données et nous partageons les revenus. Du point de vue des instruments juridiques, c'est évidemment compliqué, il y a des instruments contentieux, il y a des licences d'exploitation, il y a des droits partagés... Aucune réponse simple, comme on le disait ce matin, ne peut répondre véritablement à ce qu'est la valeur, comment on l'exploite, comment on la génère, ou comment on la protège.

Je pense qu'il faut mettre en place une stratégie un peu tous azimuts de récupération, de création de marques. Sur Paris, il y a un moment où j'ai dit au maire, « *vous savez, passer son temps à attaquer des gens qui déposent Paris avec un nom accolé, c'est le tonneau des Danaïdes, on n'en finira jamais* ». En revanche, on devrait créer une marque originale « Paris » comme de nombreuses villes ont pu le faire. Londres a créé LondON qui est « on the air » qui veut dire « on est vraiment branchés, on est vraiment câblés » ; Madrid a créé aussi un logo... Il vaut mieux créer stratégiquement et à long terme une marque, faire en sorte qu'elle soit désirable, qu'elle ait de la valeur et que les acteurs économiques viennent nous voir en disant, « *voilà, on voudrait avoir une licence d'exploitation de votre image, celle que vous avez créée* ».

Je pense donc qu'une démarche proactive est évidemment complémentaire d'une démarche défensive.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Merci pour ces éléments très vivants.

Je me tourne vers vous, Danièle Bourlange. A l'APIE, vous regardez de près des problèmes de valorisation économique, bien entendu, mais pouvez-vous nous dire dans quelle mesure vous regardez aussi les aspects non-économiques ?

---

**Danièle Bourlange**

*Directrice générale adjointe de l'APIE*

Comme l'a dit Claude Rubinowicz ce matin, nous avons une vision multidimensionnelle du concept de valorisation. Pour prolonger ce qui a été dit



sur la protection, qui est souvent un préalable à d'autres formes de valorisation, les marques publiques, qu'elles soient de collectivités ou de services publics, sont désirables et très exposées au risque d'appropriation abusive. En effet, elles sont notoires, parce qu'y est attaché souvent une image de rigueur, de référence, parce qu'elles suscitent la confiance. Les tentatives d'appropriation de ces marques sont donc nombreuses.

Un exemple éclairant pour témoigner de ces risques, est celui du GIGN, le Groupe d'intervention de la gendarmerie nationale, que tout le monde connaît. GIGN est une marque notoire qui véhicule des valeurs fortes. Une personne privée dans le secteur du textile, avait déposé la marque GIGN et demandé des royalties à l'équipementier officiel du GIGN. Cela montre donc à quel point ces marques sont exposées et que la protection est une mesure essentielle pour pouvoir préserver les intérêts publics, car c'est bien de cela dont il s'agit.

Je voudrais aussi souligner avant d'élargir mon propos que protéger, déposer la marque, n'est pas une fin en soi. Il faut aussi défendre ses droits et notamment surveiller les dépôts de marques qui peuvent porter atteintes aux droits des personnes publiques. L'exposé de M. Spitz est clair sur ce point, cela demande des compétences ; une professionnalisation de la gestion qui nous a conduit à la mise en place d'une gestion mutualisée au niveau des ministères financiers. Nous l'avons fait en 2011 et nous avons l'ambition de l'élargir en 2012 à d'autres ministères.

Nous envisageons la valorisation sous tous ses angles et je voudrais revenir sur le fait suivant : valoriser ses actifs immatériels pour l'administration, ou une entité publique, c'est d'abord les valoriser pour elle-même, pour mieux exercer ses missions de service public.

Dans la sphère privée, on considère que faire fructifier ses actifs immatériels est une source de richesse, de création de valeur ; pour la sphère publique, c'est la même chose.

De plus en plus, la performance des entités publiques se joue au travers d'éléments immatériels, que ce soit la qualité de la gestion des ressources humaines, la qualité de l'organisation, des systèmes d'information, des bases de données, des savoir-faire et des compétences qu'il faut entretenir et faire évoluer. C'est donc un point extrêmement important : valoriser, c'est d'abord tirer parti des actifs immatériels pour l'administration elle-même.

Ensuite, comme l'a dit Claude Rubinowicz ce matin, c'est aussi ouvrir ce patrimoine vers l'extérieur, le mettre à disposition de tiers, qu'ils soient citoyens, entreprises, chercheurs, créateurs ou artistes, afin qu'ils puissent innover, inventer, faire fructifier d'une autre façon ce patrimoine, en démultiplier les usages et la création de valeur. Cette mise à disposition peut se faire à titre gratuit ou payant, question de stratégie, on pourra y revenir, question de contexte aussi, de type de données, etc.

L'exemple du Louvre d'Abou Dabi est un bon exemple d'exportation et de valorisation des savoir-faire : c'est à la fois une valorisation économique et la possibilité pour d'autres acteurs, dans d'autres pays, de bénéficier d'une compétence experte.



Un autre type de valorisation, que l'on n'a pas évoqué ce matin, est le mécénat ou le partenariat entre entités privées et sphère publique. Le mécénat correspond à une association d'images, à la valorisation de l'image d'une institution publique au travers d'un partenariat ou d'une association avec un partenaire privé.

Nous nous intéressons donc à toutes ces formes de valorisation et à tous les bénéfices qui en découlent, à la fois pour les administrations elles-mêmes et pour l'utilisateur. Cela concourt à un meilleur exercice de la mission de service public et génère aussi des externalités positives pour le reste de l'économie, la société qui peut utiliser ces actifs pour en faire autre chose, créer de la valeur, innover...

Il est aussi important de souligner à quel point le développement des technologies du numérique élargit la palette de valorisation. Ces technologies qui sont aujourd'hui extrêmement présentes dans notre société, ouvrent évidemment des possibilités nouvelles, formidables, de valorisation.

Elles permettent de mettre en valeur, de faire connaître ses actifs, notamment culturels mais pas uniquement. Elles permettent, en outre, de démultiplier les usages et la création de valeur. L'administration électronique est un exemple d'une valorisation à travers des technologies du numérique. On peut aussi penser aux musées numériques et à toutes les applications développées pour diffuser plus largement la culture.

Voilà des exemples qui montrent qu'à l'APIE, nous nous intéressons à la valorisation sous toutes ses formes en partant de l'identification des actifs immatériels. Il faut d'abord révéler l'actif et sa valeur : si on ne le fait pas, on risque de dilapider cette valeur, comme l'illustre la problématique de numérisation des fonds des bibliothèques déjà évoquée.

Si on considère que la seule valeur d'un fonds numérisé est liée à l'opération de valorisation en occultant la valeur immatérielle très forte qui s'y agrège, cela risque d'occasionner une perte au détriment de l'intérêt général.

---

**Michel Pinault**  
*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Merci beaucoup Madame.

Maître Michèle Raunet, je crois que vous vous êtes intéressée à quelque chose dont il a été assez peu question jusqu'à présent. On a beaucoup parlé de la valorisation de l'actif immatériel avec une conception de l'actif immatériel, du patrimoine immatériel, qui quoique hétérogène et complexe, a été assez pure.

Or je crois, Mme Raunet, cher Maître, que vous avez dans votre expérience professionnelle une approche dans laquelle les actifs immatériels se mêlent en quelque sorte à des actifs matériels, auxquels ils sont indissolublement liés. Pouvez-vous nous expliquer cela ?



Merci M. le Président.

Je ne suis pas une spécialiste du droit de la propriété intellectuelle ; en tant que notaire, je suis plutôt amenée à faire des contrats immobiliers. Ce que j'ai pu constater dans ma pratique depuis quelques années, c'est que dans le cadre des contrats immobiliers, notamment les contrats immobiliers relatif à l'occupation du domaine public (les DSP, les PPP, les BEA, les AOT, etc.), le bien immatériel commence à avoir une place importante lors de la rédaction de ces contrats.

À mon sens, il faut distinguer deux sortes de biens immatériels attachés à un bien immobilier.

Il s'agit, d'abord, des biens immatériels qui sont liés aux biens immobiliers *ab initio* : images, noms, symboles d'un bien, le théâtre « machin », le palais « truc », l'hôtel « bidule ».

Il s'agit ensuite des biens immatériels réalisés par le cocontractant de la personne publique : l'occupant, le concessionnaire, le partenaire, va éventuellement être amené à réaliser un bien immatériel qui va être attaché au bien immobilier, il va falloir se poser la question de savoir si la collectivité publique doit se l'approprier, peut se l'approprier, ou finalement a l'obligation de se l'approprier.

Sur les premiers types de biens :

Premièrement, lors de l'établissement du contrat immobilier et plus particulièrement lors du processus de passation et de mise en concurrence, il est impératif et fondamental de ne pas oublier la partie et la composante immatérielle du bien.

Lorsque l'on lance un appel d'offres pour un BEA sur un bien symbolique de l'État ou de la ville de Paris, il est fondamental dans le cahier des charges de consultation de demander des éléments précis sur la manière dont la partie immatérielle va être protégée, valorisée. Éventuellement, il se posera même la question de joindre un contrat de licence pour que les choses soient claires en la matière.

Il s'agit d'une alerte parce que si la question du traitement et de la valorisation du bien immatériel est abordée postérieurement au moment où l'on rentre en négociation, je pense que cela pose un problème de concurrence entre tous les opérateurs immobiliers qui ont concouru, compte tenu du fait que la valorisation peut être tout à fait différente en fonction des opérateurs.

De plus en plus, les personnes publiques procèdent de la sorte.

Le deuxième sujet que je voulais aborder est le suivant : en ce qui concerne les contrats d'occupation du domaine public, la prise en compte du bien immatériel et de sa valorisation est obligatoire. En effet, l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques dit très clairement que « *la redevance doit être fixée en fonction des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation* ». La valeur immatérielle doit être prise en compte dans le calcul de la redevance d'occupation du domaine public.



Dans la circulaire de 2007 et, surtout, le décret du 1<sup>er</sup> février 2009 et la circulaire du 23 mars de la même année, co-signée par M. Rubinowicz et M. Dubost, les services de l'État sont alertés du problème de la valorisation de l'immatériel. La problématique est la même pour les collectivités locales. La valorisation de la richesse immatérielle doit notamment être recherchée à l'occasion des mises à disposition du patrimoine immobilier de l'État en collaboration avec le service de France Domaine, représentant de l'État-proprétaire et chargé d'optimiser l'emploi et les produits de ce patrimoine immobilier. Suite au décret du 10 février 2009<sup>81</sup> et de la circulaire du 23 mars 2009<sup>82</sup> qui en explique les modalités d'application, un nouveau contrat d'utilisation et de mise à disposition des biens appartenant aux personnes publiques a été mis en place.

Désormais, nous avons la situation d'occupation domaniale classique avec sa rétribution par la redevance de l'article L. 2125-3 du CG3P dans laquelle on intègre, le cas échéant, la valorisation de la partie immatérielle du bien. Quand est conclu un bail emphytéotique administratif portant sur un théâtre quelconque, toute une série de clauses vont être inscrites dans le contrat pour protéger le bien et, dans le calcul de la redevance, seront prévues les modalités de la valorisation du nom du théâtre en question.

Également depuis le décret du 10 février 2009, l'État a la possibilité de percevoir des redevances pour service rendu pour la location ou la mise à disposition à titre temporaire de salles, d'espaces ou de terrains en vue d'événements, de manifestations, de tournages audiovisuels ou de prises de vues. À ainsi été mis en place un « contrat de mise à disposition » qui donne lieu à une redevance pour service rendu. Ce qui a pour caractéristique très originale – au contraire du contrat d'occupation du domaine classique pour lequel la redevance perçue est affectée au budget général de l'État – que la redevance pour service rendu ainsi recueillie va directement dans les caisses du ministère.

Deux régimes juridiques différents existent donc. Je me pose la question suivante : à la lecture du décret, j'ai l'impression que le service rendu, c'est la location, la mise à disposition en vue d'utiliser le bien pour des films, des colloques... alors que la circulaire précise qu'il y a trois conditions pour pouvoir se placer dans le champ du décret et passer ainsi de la convention d'occupation temporaire usuelle au nouveau contrat de mise à disposition.

Ces trois conditions sont cumulatives : une location ou une mise à disposition ; la location ou la mise à disposition doit s'inscrire dans une perspective de valorisation du patrimoine immatériel concerné ; la location ou la mise à disposition doivent être associées à des prestations annexes de service rendu par l'État.

Or, quand on lit le décret, cette troisième condition semble absente. J'aimerais bien comprendre pourquoi il y a eu cette petite évolution.

---

81 Décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel.

82 Circulaire n° 2009/03/11643 du 23 mars 2009 du ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et du ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique.





---

**Danièle Bourlange**

*Directrice générale adjointe de l'APIE*

Le décret de 2009 utilise le verbe « pouvoir ». L'administration « peut » percevoir une redevance pour service rendu pour des tournages ou à l'occasion de manifestations particulières. Cette possibilité peut être ouverte sous réserve d'autres conditions.

En effet, la circulaire fixe la condition de prestations annexes. En réalité, lorsqu'il y a une manifestation ou un tournage de film, ces prestations annexes existent quasiment toujours. C'est peut-être la raison pour laquelle il n'est pas utile d'insister sur cette condition, parce qu'elle est la plupart du temps remplie. En effet, quand un producteur veut louer un espace appartenant à l'État, notamment pour un film, il ne s'agit pas d'une location nue. Cela implique des visites préalables, tout un accompagnement pour les questions logistiques. Il y a donc bien réalisation de prestations de services associés à la location du lieu.

C'est vrai de la même façon pour l'accueil d'une manifestation. Qui a déjà organisé des colloques sait qu'il y a un accompagnement, en terme d'organisation, pour régler un certain nombre de conditions matérielles, pour mettre à disposition des moyens vidéo etc. Ces conditions sont donc la plupart du temps remplies, mais on veille effectivement à ce qu'elles le soient.

Par ailleurs, une autre condition est la valorisation du patrimoine immatériel des lieux. Là aussi, la plupart du temps, cette condition est remplie. Quand un producteur recherche un lieu public pour tourner un film, en général c'est parce qu'il ne trouve pas le décor ailleurs. C'est parce que ce lieu public a une image particulière, une architecture remarquable ou symbolique d'un lieu d'exercice du pouvoir, de la justice, etc. Les palais de justice sont aussi très recherchés.

Les professionnels cherchent à filmer dans une salle d'audience ou dans la salle des pas perdus du palais de justice. C'est l'image des lieux qui est recherchée et c'est donc bien la composante immatérielle des lieux qui est prisée.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

C'est assez subtil quand même. Peut-on dire que le décret de 2009 est marqué par l'attractivité de la notion de service rendu par rapport à d'autres notions comme la pure et simple occupation du domaine, la valorisation des droits de propriété intellectuelle ? Je le crois. Quand on bascule vers la notion de redevance pour service rendu, on se place dans une catégorie juridique de la LOLF évidemment intéressante car elle permet de conserver la recette. Cela peut conduire à certaines interrogations n'est-ce pas ?

---

**Michèle Raunet**

*Notaire*

En fait, on constate, comme cela a été dit ce matin, qu'il y a une approche juridique et une approche financière, comptable et économique.





---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*

**Modérateur de la table ronde**

Oui, cela a été très bien expliqué ce matin par Claude Rubinowicz. Est valorisable ce qui a de la valeur !

---

**Danièle Bourlange**

*Directrice générale adjointe de l'APIE*

Au sujet du décret de 2009, je voulais dire que nous nous inscrivons dans la continuité de décisions assez anciennes, s'agissant par exemple des droits photos dans les musées. On pourrait dire en première approche que lorsque quelqu'un prend une photo dans un musée, pose son trépied, prend la photo ; c'est une occupation du domaine. Or, il a été jugé par le Conseil constitutionnel en 1966 qu'il s'agissait d'une redevance pour service rendu. Il y a bien en effet un service annexe, implicite, consistant à faire en sorte que le photographe soit dans de bonnes conditions pour prendre sa photo, lui ménager des conditions d'éclairage, d'environnement favorables. Au fond, on s'inscrit tout à fait dans la même logique que celle qui a prévalu pour la décision relative aux prises de vue statiques dans les musées.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*

**Modérateur de la table ronde**

Nous reviendrons sur cette question en fin de séquence. J'ai entendu dire lors de la préparation de ce colloque que la protection dans ce cas était très faible. Pour la photographie de monuments publics ou même dans les musées, il était difficile d'une part de les protéger et d'autre part d'en tirer une revalorisation quelconque. Cher professeur, comment réagissez-vous ?

---

**Philippe Terneyre**

*Professeur de droit public, université de Pau et des Pays de l'Adour*

Sur cette première séquence qui concerne les modalités juridiques et financières de la valorisation des biens immatériels des collectivités publiques, je ne peux que partager ce qui a déjà été dit cet après-midi, et ce matin également. Pour ma part, j'ai identifié trois verbes : la valorisation, c'est connaître, protéger et fructifier.

Connaître. Il faut d'abord identifier ce dont on dispose et dans quelles mesures. En est-on propriétaire, en a-t-on uniquement l'usage. Ce qui est important pour cet aspect, c'est d'associer les personnels de la collectivité publique à cette connaissance ainsi que les usagers. C'est à mon avis capital. Cela crée de l'empathie, du lien social. Il y a une espèce de lien fort qui se crée autour des biens immatériels. La connaissance est primordiale car si je suis propriétaire, encore faut-il savoir de quoi ! Si je suis une université, un établissement public de l'État ou une collectivité territoriale, je ne peux pas faire comme l'État un éventuel « hold-up » législatif sur l'immatériel que sont, par exemple, les fréquences radioélectriques (cf. loi Léotard n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication).



Ensuite, valoriser c'est protéger et on a déjà dit ce qu'il fallait sur ce point.

Fructifier. On ne veut pas parler d'argent à table mais il faut pourtant le faire. D'un point de vue juridique, ce qui compte, c'est quelle technique juridique utiliser : le contrat ou l'acte unilatéral ? Je suis, à titre personnel plus favorable au contrat. Comment calculer le montant de cette valorisation ? En clair, comment calculer le montant de cette redevance ? De mon point de vue, je considère qu'il y a deux paramètres juridiques qui eux-mêmes contiennent des sous-critères.

Le premier paramètre juridique est lié à un arrêt d'assemblée important du Conseil d'État de 2007<sup>83</sup>. La question posée était de savoir combien les médecins exerçant dans les hôpitaux publics, doivent-ils payer lorsqu'ils exercent à titre privé ? Le Conseil d'État y a répondu par le classique « service rendu » en y ajoutant – et c'est l'apport capital de cet arrêt d'assemblée – la valorisation économique que ce médecin ou que quiconque peut retirer de ce bien public. Donc, sur les deux paramètres juridiques, le premier est l'activité exercée grâce au bien public immatériel. De ce point de vue, il y a trois variables pouvant être prises en compte. 1) classique : le coût du service rendu, 2) la valeur économique pour le bénéficiaire, généralement calée sur le chiffre d'affaire qu'il réalise 3) la rareté de l'autorisation ou du contrat tel qu'il est attribué.

Ces trois paramètres : rareté, valeur économique pour celui qui l'utilise, service rendu, permettent de faire une première évaluation économique de la redevance.

Cela étant, je pense que cela ne suffit pas. Il faut ajouter un second paramètre lié à la qualité juridique de l'autorisation ou du contrat attribués.

De ce point de vue, j'ai identifié quatre sous-critères : 1) l'autorisation ou le contrat sont-ils créateurs de droits ? Généralement oui – c'est pour cela que je préfère un contrat 2) l'autorisation est-elle de longue ou de courte durée ? Vous avez bien compris que plus c'est long et, plus généralement la valeur augmente 3) l'autorisation est-elle cessible ? C'est le cœur du cœur et si elle n'est pas cessible, elle n'a que peu de valeur 4) l'autorisation est-elle soumise à des conditions ?

On prend ces quatre sous-critères, les trois précédents et on mélange. Je suis toujours émerveillé quand un économiste trouve, « toc ! », comme ça, la valeur économique à l'euro près des fréquences radioélectriques.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*

**Modérateur de la table ronde**

Je ne voulais pas aborder immédiatement le problème de la tarification et de ses arcanes mais puisqu'on l'aborde, allons-y. Ce que je retiens quand même de la discussion qui précède, c'est que – et nous étions tous déjà d'accord là-dessus – la valorisation n'est pas uniquement économique et financière. Il y a d'autres aspects et ceci est au-delà de la discussion que nous avons eu ce matin entre gratuité et non gratuité. Il était clair qu'il pouvait y avoir gratuité et que ceci produise en aval une valorisation, notamment en matière de données publiques. De même,

<sup>83</sup> CE, Ass., 16 juillet 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice de la médecine libérale à l'hôpital*, req. n° 293229.



il peut y avoir non gratuité et que ceci permette d'atteindre une sorte d'optimum économique de valorisation. Là-dessus, je crois que tous ces aspects économiques et non économiques sont bien présents.

L'élément qui, me semble-t-il, est assez nouveau, c'est ce qu'a dit Michèle Raunet. Il y a, en réalité, dans l'économie du numérique, dans l'économie de l'immatériel, le fait que cette économie percole toute une série d'activités y compris celles qu'elle a citées dans le domaine immobilier. C'est-à-dire que la valorisation de l'immatériel, ce n'est pas une simple question du niveau de la redevance mais d'économie complète du contrat, des droits, des garanties. C'est cela qui est important.

---

**Philippe Terneyre**

*Professeur de droit public, université de Pau et des Pays de l'Adour*

Oui tout à fait, c'est ce que je voulais dire par qualité juridique de l'autorisation.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*

**Modérateur de la table ronde**

Exactement ! Le professeur Terneyre l'a effectivement bien souligné. Il ne s'agit pas seulement de fixer une redevance à un niveau attractif, il faut aussi constater dans l'acte, contrat ou autorisation, une forme d'irruption de l'économie de l'immatériel alors même que cet acte a souvent à titre principal un objet immobilier. Voilà donc les deux leçons que je tirerais de ce premier échange. Mais peut être y a-t-il des remarques.

---

**Pierre-Éric Spitz**

*Directeur des affaires juridiques de la ville de Paris*

Je partage pleinement ce qu'a dit le professeur Terneyre. Encore une fois, il n'y a pas qu'une seule voie. A la fois le contrat et l'acte unilatéral sont utilisés par les collectivités locales.

La ville de Paris, par exemple, a une politique en matière de tournages de films puisque l'on a environ 950 tournages de films dans Paris par an, lesquels rapportent un petit peu d'argent. Les tarifs sont fixés par une délibération du Conseil de Paris, c'est-à-dire qu'ils sont fixés de manière unilatérale. Le Conseil de Paris délibère sur les tarifs, par exemple, ceux des musées, ou ceux de l'Hôtel de Lauzun qui est un hôtel magnifique à Paris du XVII<sup>ème</sup> siècle sans probablement d'équivalent, ceux des salons de l'hôtel de ville ou ceux du Quai d'Orsay. Les tarifs sont modulés en fonction de la taille du film, si c'est un court métrage ou un long métrage, ou en fonction du nombre de personnes qui vont se retrouver sur le lieu, pour favoriser les petites équipes. On voit donc bien que ce n'est pas uniquement le lieu que l'on loue mais aussi quelque chose d'immatériel : par exemple la taille de l'équipe de cinéma si l'on veut favoriser les petites équipes. Si l'équipe de tournage est de vingt personnes ou de cent cinquante personnes, le tarif ne sera pas le même.

On a donc un acte unilatéral qui, j'insiste, n'est pas produit dans un environnement clos. C'est important quand on fixe des tarifs d'étudier l'environnement économique



dans lequel on se situe. Si on dit que l'Hôtel de Lauzun vaut beaucoup parce que c'est un hôtel particulier très prestigieux et que le tarif est en conséquence fixé très haut, les producteurs iront tourner au Luxembourg dans des décors construits reproduisant l'Hôtel de Lauzun. Il faut aussi faire attention à travers les tarifs qu'il n'y ait pas d'effet d'éviction économique.

Contractuellement – et évidemment le contrat est beaucoup pratiqué à la ville de Paris – je ne vois pas vraiment l'intérêt qu'il y a à utiliser le concept de service rendu, sauf l'intérêt qu'il y a pour les ministères à conserver la recette qui est attachée au service rendu. En réalité dans le CG3P, lorsque la redevance est calculée en fonction des avantages de toute nature que peut retirer le bénéficiaire d'une autorisation, tous les services qui sont rendus sont englobés dans l'idée des avantages économiques de toute nature.

J'attire l'attention sur le fait que les collectivités locales connaissent très mal la valeur de ce qu'elles vont remettre à des candidats qui participent à une compétition pour obtenir un contrat. Lorsque l'on n'a pas idée de la valeur de notre prestation – par exemple au sujet du *namings* c'est-à-dire la possibilité d'utiliser un nom comme celui du « Parc des Princes » ou le « Palais omnisport de Paris Bercy » afin de l'accoler à un autre nom pour le valoriser – c'est la mise en concurrence de la redevance.

A ce moment, je ne sais pas combien cela va rapporter mais je sais une chose, c'est que les intéressés vont faire un *business plan* qui montrera que cela leur rapportera onze millions d'euros et qu'ils seront prêts à nous en distribuer 20 %. Un autre dira qu'il pense pouvoir le valoriser à cinq ou cinquante millions d'euros. D'une certaine façon, c'est la compétition entre les acteurs économiques qui va me dire le juste prix, à quel moment cela s'équilibre et quel est le juste pourcentage que je peux demander. Après tout, dans cette redevance, on peut estimer que l'opérateur qui veut utiliser le nom ou le lieu aura calculé son profit et saura déterminer ce qu'il peut me reverser. C'est pour cela que j'insiste beaucoup sur le fait que la mise en concurrence et la publicité des contrats est tout à fait fondamentale à cet égard pour faire surgir la vérité des prix.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Évidemment, nous avons vu cela dans les travaux du Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative, il y a une notion d'acceptabilité de la redevance par l'opérateur économique. Même si vous avez un bien extrêmement rare, un monument historique qui est un véritable joyau, vous ne pouvez pas fixer la redevance à n'importe quel niveau.

---

**Danièle Bourlange**

*Directrice générale adjointe de l'APIE*

Je voudrais rebondir sur ce que vient de dire M. Spitz. Précisément, c'est la raison pour laquelle nous nous fondons à l'APIE sur les pratiques et les prix du marché



et notamment pour la location d'espaces. Pour garantir l'acceptabilité par les professionnels et pour garantir la prise en compte de l'avantage économique fourni aux professionnels du cinéma, la meilleure façon me semble-t-il, c'est de s'aligner sur les prix du marché. Il y a un certain nombre de domaines de valorisation de l'immatériel pour lesquels *de facto*, il existe un prix du marché. C'est vrai notamment pour la valorisation des droits de propriété intellectuelle, pour les marchés de l'édition, pour les marchés de cession de droits d'auteur et de logiciels. Cela nous semble intéressant du point de vue de la définition du juste prix, du prix acceptable. Cela répond aussi à une préoccupation en termes de droit de la concurrence. Un certain nombre d'actifs immatériels publics peuvent venir en concurrence, en compétition avec une offre privée. Il me semble important dans ce cadre d'être attentif au marché.

Cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas de mise en concurrence. Mais je voudrais insister sur le fait qu'à mon sens, la mise en concurrence n'est réellement praticable que lorsque il y a des droits exclusifs. Dans le cas d'une licence de marques pour des produits dérivés, nous préconisons la mise en concurrence car c'est la meilleure façon de révéler l'appétit du marché, la capacité d'un modèle économique à utiliser cette marque pour générer des richesses. Cela peut aussi être vrai pour la valorisation d'un brevet. Mais, dans un certain nombre de cas, il n'y a pas de droits exclusifs concédés et il est intéressant de se fonder sur les marchés existants. A l'APIE, nous avons une équipe de spécialistes en marketing qui appréhendent les réalités du marché pour les appliquer tout en prenant en compte les spécificités, les critères, les paramètres propres à l'environnement public. Par exemple, pour les lieux publics, la gêne occasionnée par certains tournages est prise en compte. C'est le cas par exemple pour les tournages dans un tribunal en activité. Ainsi, les tarifs sont ceux du marché mais ils sont adaptés à une réalité particulière qui est celle des lieux publics.

Autre élément sur lequel je voudrais insister : la qualité, l'efficacité de la valorisation ne dépend pas que de la tarification. Les conditions juridiques, l'environnement financier, économique, les conditions de mise à disposition des actifs, les garanties apportées par l'administration : il est important que toutes ces conditions soient clairement établies. Pour que des opérateurs développent des activités économiques à partir d'actifs immatériels, ils ont besoin de prévisibilité économique, financière et de sécurité juridique. C'est fondamental. C'est la raison pour laquelle nous développons des modèles de contrats et pensons que cette valorisation a à gagner à passer par des contrats. Nous avons mis au point pour les locations d'espaces des contrats qui ont été revus avec l'association Film France pour nous assurer qu'ils correspondent bien aux pratiques de la profession. Ce sont des contrats utiles car ils précisent bien les droits et obligations de chacun, tant de l'administration que des professionnels. Avant que nous intervenions dans ce domaine de la location d'espaces, l'empirisme et la gestion au coup par coup prévalait, il n'y avait pas forcément de contrats ou des contrats mal formalisés. Les professionnels eux-mêmes nous ont fait part de leur besoin de conditions tarifaires claires et lisibles et de contrats conformes aux pratiques du marché qui permettent de savoir quelles sont les obligations de chacun, s'il existe des droits de propriété intellectuelle attachés aux bâtiments ou aux œuvres qui y sont présentes.



---

**Michèle Raunet**  
*Notaire*

Tout ce marché de la location d'espaces avec l'acceptabilité de la redevance, la transparence liée à ces redevances, la lisibilité pour le marché, ça c'est une chose importante. En revanche, je pense qu'il faut également faire très attention à tout ce qui est contrat immobilier d'occupation d'un bien également l'objet d'un bien immatériel, d'une propriété intellectuelle ou artistique à côté. De faire très attention de bien intégrer ces éléments dans le cadre des procédures de publicité et de mise en concurrence parce que dans ce cadre là, ce ne sera plus tant un problème d'accessibilité, d'acceptabilité de la redevance qu'un problème d'économie générale de l'opération. C'est-à-dire qu'en fonction de la manière dont l'opérateur va exploiter le bien immatériel cela pourra avoir des incidences sur l'économie globale de l'opération.

---

**Michel Pinault**  
*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Oui, vous avez tout à fait raison. Souvenez-vous lors du colloque de juillet, nous avons abordé ce sujet à propos de la création de droits réels. On avait bien vu que créer un droit réel d'un côté tout en l'assortissant de tout un tas de conditions restrictives, de précarité du droit, de révocabilité etc. aboutissait à en réduire la valeur de manière drastique comme vous aviez dit cher professeur. Donc, cela vaut aussi pour l'immatériel. C'est évident qu'il faut une certaine durabilité, visibilité dans l'exploitation de ces droits.

Puisque nous avons abordé les problèmes de tarif, j'aimerais que vous me donniez votre sentiment sur deux choses.

On vient de voir que la ville de Paris a des tarifs délibérés par son Conseil. Et donc, évidemment le principe d'égalité du titulaire de l'autorisation ou de celui qui paie la redevance est respecté car le tarif est normalement fondé sur des critères objectifs et pertinents. Comment donc gérez-vous ce système avec, quand même, la nécessité d'effectuer une certaine différenciation tarifaire notamment en fonction du nouvel opérateur qui arrive, qui n'a pas beaucoup de moyens et qui pourtant vous propose un projet intéressant ? J'aimerais donc bien savoir comment sont gérés ces deux principes d'égalité et de différenciation.

Il y a un autre aspect qui est également lié à cela. C'est le problème évoqué ce matin mais traité assez rapidement qui est celui des barrières à l'entrée, c'est un autre aspect des problèmes de concurrence. Certains modes de tarification, certains tarifs élevés que l'on peut pratiquer - en dehors du principe de l'exclusivité qui est une autre approche - peuvent créer des barrières à l'entrée.

Quelles sont vos réponses sur ces deux points ?





**Pierre-Éric Spitz**

*Directeur des affaires juridiques de la ville de Paris*

Sur la différenciation, je pense que je me suis exprimé sur le fait que, pour la ville de Paris, la recherche du profit maximum n'est pas évidente. Il est certain que lorsque nous essayons d'impulser une politique de tournages de films à Paris, notre recherche n'est pas tellement de gagner le plus d'argent possible. C'est en terme de notoriété des lieux de tournage connus comme tels que la politique se pratique. Autrement dit, le problème n'est pas d'établir des tarifs très élevés. Quant à leur différenciation, il me semble l'avoir déjà dit, les tarifs sont fonction de la taille de l'entreprise, si c'est une association à but non lucratif, si ce sont des scolaires qui veulent tourner un documentaire ou des travaux de recherche sur les hôtels particuliers ou en vue d'une exposition, ce sera quasiment gratuit. Vous savez que le CG3P permet pour des associations qui n'ont aucun but commercial de faire des occupations quasi gratuites. On peut donc moduler les tarifs en fonction soit du *blockbuster* commercial qui va rapporter plusieurs dizaines de millions d'euros et alors on tient compte en réalité de la taille de l'équipe, de l'importance de la commercialité ou bien non. Là je pense qu'on s'inscrit dans quelque chose qui est bien connu qui est le respect du principe d'égalité en fonction de critères objectifs puisque l'on peut tenir compte de situations différentes. Du point de vue de l'acte unilatéral tarifaire, je pense qu'il n'y a pas trop de problèmes.

Contractuellement, sur les questions de tarifs, je redis l'importance liée à la mise en concurrence et au marché ainsi qu'à la comparaison entre les acteurs économiques pour ne pas avoir des effets d'éviction. Un autre point est que les autorisations sont souvent assorties d'un certain nombre de conditions. Je parlais du *namings* tout à l'heure, la possibilité d'accoler un autre nom à un nom public : il est certain que la ville de Paris ne fera pas le Palais omnisport de Bercy Coca-Cola et il est probable que l'on ne fera pas non plus le Parc des Princes Nike. Après, il peut y avoir toutes sortes d'intérêts à préserver par la collectivité en disant : je veux bien que vous accoliez un nom à l'équipement public pour essayer de le valoriser mais je veux que ce soit soumis à mon agrément, et cela figurera dans le contrat, car au regard de la probité, de l'honneur, de l'intérêt du bien, ce n'est pas une image de marque que la ville de Paris souhaite développer. Il y a donc des associations qu'elle exclura ou bien qu'elle n'exclura pas *ex ante* mais dont elle dira qu'il faut que ce soit soumis à son agrément. Et comme l'a dit le professeur Terneyre, en fonction de la durabilité de cette autorisation, du type de réutilisation, du type d'usage, on pourra soit faire croître, soit faire baisser la valeur de l'autorisation que l'on donne. Il est évident que si vous l'assortissez de conditions quant aux partenaires qu'il est possible de contacter, quant à la durée que vous voulez donner à l'autorisation, quant au champ d'utilisation, quant au type de produit et au domaine, vous n'aurez évidemment pas le même rapport économique et financier. J'insiste car je pense qu'aucune collectivité locale, ni l'État évidemment, ne se désintéressent de la valorisation qui va être faite. Elle n'est pas faite à n'importe quel prix, pour n'importe quoi, car l'État comme la ville de Paris et les collectivités tiennent à ce que leur image de marque ne soit pas entachée par des utilisations qu'on réprouverait.





---

**Michel Pinault,**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*

**Modérateur de la table ronde**

Alors nous allons regarder cela plus longuement puisque nous allons aborder le problème des garanties et de la responsabilité liées à ce genre d'échanges. Je voudrais tout de même passer la parole à la salle sur cette première séquence. Certains d'entre vous ont-ils des questions sur les points qui ont été abordés ?

## Échanges avec les participants

---

**Étienne Fatôme, professeur émérite à l'université Paris I, directeur du GIP « GRIDAUH »** - *Il existe maintenant deux types de contrats d'occupation qui permettent de mettre un bien à disposition pour certains événements. Une question très précise qui s'adresse aux représentants de l'État est celle de savoir si l'on considère que, dès lors que les conditions de recours à la formule prestation de services prévues par le décret du 10 février 2009 sont remplies, le contrat qui doit être conclu est-il un « contrat 2009 » et non, comme cela était le cas avant, un contrat d'occupation du domaine public ? Autrement dit, l'un est-il exclusif de l'autre ?*

**Danièle Bourlange •**

En principe oui, et c'était d'ailleurs le sens de la circulaire « France Domaine » du 23 mars 2009, qui a voulu clarifier le champ et dispose que dorénavant les mises à disposition pour tournage ou événement relèvent de la redevance pour service rendu, et donc des contrats spécifiques qui l'accompagnent. Pour ma part, cependant, je ne garantirai pas que les autorisations d'occupation temporaires (AOT) ont complètement disparues. Il peut en subsister quelques unes. Je parle ici de l'État.

---

**Étienne Fatôme** - *Mais les collectivités locales continuent à fonctionner dans le cadre des occupations domaniales.*

**Michel Pinault •**

C'est parce qu'elles ne sont pas confrontées à des problèmes d'affectation budgétaire !

**Danièle Bourlange •**

Exactement.

---

**Étienne Fatôme** - *Quelle est alors la sanction juridique ?*

**Danièle Bourlange •**

Il y a surtout une sanction financière. Au plan des règles France Domaine qui gère le domaine de l'État et fixe les règles du jeu, considère que cela relève désormais



d'une redevance pour service rendu. Il y a de toute façon une incitation forte, comme le disait le président Pinault, à ce que les personnes publiques respectent le cadre de la redevance pour service rendu. Grâce au mécanisme d'attribution de produits, elles peuvent en effet bénéficier directement des produits de valorisation qui ne tombent pas dans le budget général, contrairement aux recettes domaniales. Concernant l'exemple des droits photos évoqués préalablement, nous nous sommes rendus compte que, bien que ces droits photos aient été clairement qualifiés de redevances pour service rendu, certaines collectivités les traitaient encore sous forme d'AOT, parce que l'AOT permettait d'avoir un tarif allant au-delà des seuls coûts ce qui n'était pas, jusqu'à une période récente, le cas des redevances pour service rendu. On s'accommodait du dispositif qui convenait le mieux, au fond. On a donc essayé de clarifier les règles du jeu et promouvoir un système efficace dans un cadre que nous considérons orthodoxe au plan juridique. Celui-ci permet de créer une véritable incitation à l'ouverture des lieux en faisant en sorte que les sommes qui sont engrangées à l'occasion de locations d'espaces – mais également d'autres formes de valorisation – puissent effectivement bénéficier à l'amélioration du service public, dans un chaînage vertueux qui est extrêmement intéressant.

**Pierre-Éric Spitz •**

Pour répondre au professeur Fatôme, je suis pour ma part demandeur. Je suis certain que chaque directeur des affaires culturelles aimerait que chaque valorisation qui relève du musée et autres puisse être affectée à la direction des affaires culturelles. Nous, nous n'avons pas de décret permettant d'utiliser la notion de redevances pour service rendu pour garder les recettes. C'est en réalité l'unique finalité de la redevance pour service rendu car sinon c'est l'autorisation domaniale qui est pratiquée, et il y a l'ensemble des avantages de toute nature. Je pense honnêtement que c'est la seule fonction de cet article sur les services rendus.

**Michèle Raunet •**

Je pense, eu égard à la période (2009), que la raison principale de la création de ce contrat est le fait que les ministères peuvent ainsi conserver les recettes. Je pense aussi qu'il y a un autre intérêt à cette redevance pour service rendu : dans le texte, il est écrit « *peut* » alors qu'en matière d'occupation domaniale c'est « *doit* ». En effet, en matière d'occupation domaniale, quand Steven Spielberg tourne un film, il doit payer une redevance dont il a les moyens de s'acquitter. Si l'on considère en revanche une équipe de cinéma d'art et essai, qui n'a pas de budget, qui n'a rien, comment fait-on juridiquement pour ne rien lui faire payer ? Dans le cadre d'une occupation domaniale les exceptions sont en effet limitativement énumérées. En matière de service rendu je pense que l'on peut y arriver mais, en matière domaniale, je pense que cela n'est pas possible. Je pense donc qu'il existe également un intérêt à ce sujet.

---

**Etienne Fatôme - Cela pose un problème de légalité.**

**Michel Pinault •**

Oui, mais n'allons pas jusque là... Je n'essaie certes pas de couper court à cette pique du professeur Fatôme mais nous allons traiter maintenant de ce que j'ai appelé la deuxième séquence de cet après-midi.



## Deuxième partie : les garanties associées à cette valorisation

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*

**Modérateur de la table ronde**

Nous allons essayer, après ces considérations sur les instruments, les tarifs, etc. de descendre au niveau des clauses elles-mêmes. Quand on se lance dans une opération de valorisation de ce type, quelles sont les garanties que celui qui délègue les droits doit exiger pour à la fois protéger le patrimoine dont il est titulaire et tracer les responsabilités de son co-contractant ? Quel type de contrôle, et éventuellement, le professeur Terneyre l'a abordé, quel type de sanction ?

Je vous propose pour aborder tous ces points de nous attarder sur quelques cas concrets.

En matière de données publiques par exemple, qui aura la charge d'anonymiser ? Le détenteur des données ? Ou peut-il déléguer l'anonymisation, et suivant quelles conditions ? C'est le premier point. Il y a ensuite une obligation évidente pour le co-contractant à savoir le maintien de l'intégrité des biens immatériels utilisés. Il y a également l'ensemble des clauses de responsabilité en cas de dommages causés par l'un ou par l'autre, en cas de biens immatériels transférés, lorsqu'ils ne le seraient pas dans des conditions de parfaite solidité juridique, mais aussi les problèmes de durée du renouvellement, vous en avez aussi parlé M. le professeur.

Un autre point qui est important, je pense, et que vous avez soulevé en matière de valorisation : l'autorisation est-elle cessible, le transfert peut-il être l'objet d'un sous-transfert, et si c'est le cas, quelles sont les conditions de traçabilité ? Et puis il y a les sanctions. Tous ces points devraient normalement donner lieu à des clauses contractuelles.

Quelle est alors votre pratique, comment abordez-vous le sujet ?

**Hervé Barbaret**

*Administrateur général du Louvre*

Il est vrai que de manière générale, le nom *Louvre* bénéficie d'une protection contractuelle. Il y a des clauses spécifiques dans tous les contrats qui nous lient avec nos partenaires ou de manière générale avec les personnes qui utilisent une partie de ce patrimoine immobilier.

Je voudrais juste prendre un exemple très concret, parce que quand vous évoquiez cette problématique, j'ai pensé à l'accord qui lie l'État français aux Émirats Arabes Unis concernant le projet du Louvre à Abou Dabi<sup>84</sup>. J'ai, plus particulièrement encore, pensé à son article 14 qui évoque la licence de marque, elle-même

<sup>84</sup> Le Parlement a approuvé le projet du Louvre à Abou Dabi suite au vote du projet de loi validant l'accord conclu entre Paris et Abou Dabi le 6 mars 2007, prévoyant l'ouverture du musée « Louvre Abou Dabi ». Le nouveau Musée se verra prêter un certain nombre d'œuvres provenant des musées français, et en particulier du Louvre.



définie dans une convention particulière. Une clause stipule bien que « *en cas de manquement aux conditions d'utilisation du nom du musée du Louvre commis par la partie émirienne, le musée, un de leur mandataire ou tout personne morale ou physique agissant pour leur compte etc. peut prendre les mesures nécessaires pour garantir le respect des conditions d'utilisation du nom du Louvre* ». Je voulais citer cet exemple très concret pour montrer que la protection du patrimoine immatériel est effectivement une préoccupation constante et que l'on se met toujours en capacité de mettre en demeure celui qui ne satisferait pas d'une manière ou d'une autre aux conditions dictées par cet enjeu de protection.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Faites-vous usage de licences ou d'accords cessibles à un tiers sous votre contrôle ?

---

**Hervé Barbaret**

*Administrateur général du Louvre*

Aujourd'hui, non. Je dis bien aujourd'hui parce que d'une manière plus générale on ne s'interdit pas par principe la possibilité de le faire.

Cela étant, il faut savoir que la franchise, que vous évoquez, relève plutôt d'un champ d'activité qui est celui des produits dérivés pour un musée comme le nôtre, et les produits dérivés sont aujourd'hui gérés par un autre établissement public – en tout cas pour encore quelques années – qui est la Réunion des musées nationaux<sup>85</sup>.

Cela étant, là encore pour évoquer un cas extrêmement concret, les stylos *Montblanc* sont venus nous voir parce qu'ils souhaitaient créer une ligne *Louvre*. C'est dire que, d'une certaine manière, nous leur donnons la capacité à créer une ligne de stylos estampillés *Louvre*, mais qui est directement exploitée par la société en question.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Et de votre côté M. Spitz ?

---

**Pierre-Éric Spitz**

*Directeur des affaires juridiques de la ville de Paris*

Moi ce ne sont pas les stylos *Montblanc* qui sont venus me voir mais Inès de la Fressange.

---

<sup>85</sup> La Réunion des musées nationaux (RMN), créée en 1896, est devenue un établissement public à caractère industriel et commercial suite au décret n° 90-1026 du 14 novembre 1990 relatif à la Réunion des musées nationaux. Elle a fusionné avec l'établissement public du Grand Palais par un décret du 13 janvier 2011.



Elle est venue nous demander l'autorisation de créer une ligne de bougies parfumées « *Inès de la Fressange – Paris* », ce que l'on a accepté bien volontiers, de manière gratuite, puisqu'on n'a pas cru devoir demander des royalties.

Il faut également envisager une politique de développement de la notoriété. Je rejoins tout à fait ce que dit M. Barbaret. J'ai sous les yeux une licence d'exploitation. Nous pratiquons évidemment la licence d'exploitation ou d'utilisation. On y prévoit que l'utilisation de la marque appartenant à la ville doit toujours être compatible avec l'image de marque de la ville de Paris et ne peut porter atteinte à son nom, et qu'ensuite l'utilisateur garantit la ville de Paris de tout recours et de tout dommage juridique ou de toute responsabilité.

Il fait donc son affaire personnelle de toute réclamation éventuelle qui naîtrait de cette utilisation. La plupart du temps il y a un article 4 stipulant que cette utilisation est *intuitu personae*, c'est-à-dire que la personne à qui l'on transmet cette marque s'interdit de la transmettre à quelqu'un d'autre. Il n'y a donc pas de sous-concession de licence, mais ce n'est pas exclu, c'est-à-dire que l'on pourrait imaginer dans des licences d'exploitation la possibilité de les céder. La plupart du temps, cela n'est possible qu'avec l'agrément de la collectivité locale, c'est-à-dire qu'il faut demander à la collectivité locale d'agréer le cessionnaire. Il est en outre toujours précisé – et je veux rebondir sur ce qui s'est dit ce matin – qu'il n'y a jamais de vente.

Quand on utilise l'expression « licence d'exploitation », c'est toujours un droit d'utiliser, on ne transmet jamais la propriété de ce que nous possédons, que ce soit immatériel ou autre. Nous donnons des droits avec une gradation de ces droits d'exploitation, ce qui nous mène aussi en règle générale à établir des clauses dans lesquelles la ville de Paris se réserve le droit de résilier le contrat unilatéralement, si une autorisation est donnée contrairement à la licence d'exploitation.

Enfin, la licence d'exploitation précise quels sont les droits qui sont attachés à cette licence, car on peut avoir le droit d'utiliser, de reproduire, ou de représenter. Autrement dit vous avez des droits qui sont attachés à la patrimonialité. Par exemple, vous ne pouvez pas céder le droit moral, qui, de toute façon, ne vous appartient pas, et qui n'est donc pas cessible. Vous pouvez aussi, dans la licence d'exploitation, préciser exactement quels sont les droits d'exploitation que vous cédez. C'est pour cela qu'en matière de biens immatériels, je préfère parler d'utilisation de droit que d'utilisation de biens immatériels, car finalement, cela recouvre bien le fait que l'on est propriétaire, et qu'à la propriété sont attachés un certain nombre de droits d'user et d'abuser. Il s'agit de savoir quels sont les droits que l'on peut céder sans céder la propriété du bien.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Chère Maître, qu'avez-vous à ajouter sur ce sujet ?



Sur ce sujet, ce qui a attiré mon attention dans votre liste d'éléments importants à prendre en compte, ce sont les modalités selon lesquelles on peut protéger l'intégralité des biens immatériels exploités.

Toujours dans ma problématique de contrats immobiliers, la question que je me suis posée est celle de savoir ce qu'il advient lorsque, dans le cadre d'un contrat immobilier de type PPP ou DSP notamment, un concessionnaire, un opérateur, qui va, outre le fait de construire et d'exploiter un service public, réaliser un bien immatériel – par exemple un logiciel spécifique de sécurité - qui va permettre au bâtiment et au service public de fonctionner. Quelle est la nature juridique de ce bien immatériel ? Je me suis posée la question de savoir si ce bien immatériel, par exemple ce logiciel, pourra bénéficier des mêmes garanties juridiques qu'un bien immobilier et notamment, si l'on pourra le qualifier de bien de retour ? Qu'est-ce que les biens de retour ? Il y a l'avis du Conseil d'État qui est très intéressant sur les biens de retour, l'avis sur les remontées mécaniques<sup>86</sup>. Le Conseil d'État vient dire que doivent être des biens de retour tous les biens qui sont nécessaires au fonctionnement du service public, donc par définition, le logiciel de sécurité spécifique du bâtiment doit être qualifié de bien de retour.

Je me suis alors posée la question de savoir si un bien immatériel peut être qualifié de bien de retour ? Et bien je pense que non. Dans la mesure où ils sont nécessaires au fonctionnement d'un service public, les biens immatériels des concessions de service public devraient, appartenir *ab initio* à la personne publique concédante. Mais, comme en matière immobilière, ce principe ne vaut que sous réserve des dispositifs législatifs particuliers applicables à certains biens ou certaines opérations.

Et, à cet égard, on constate une certaine spécificité des œuvres soumises à la propriété littéraire et artistique. En effet, alors que les biens de retour sont en principe directement acquis au nom et pour le compte de la personne publique, les œuvres littéraires et artistiques (et également les logiciels pour lesquels a été élargie la notion d'œuvre littéraire et artistique) ne sont pas créées pour le compte de la personne publique. On trouve dans les contrats, à l'instar de ce que le législateur a d'ailleurs décidé à propos des œuvres des agents publics, un système de cession automatique des droits patrimoniaux.

Cela s'explique par le fait que le système juridique français des créations intellectuelles insiste fortement sur l'originalité de l'œuvre et donc sur la personnalité du créateur dont elle porte l'empreinte. Cette conception personnaliste entraîne l'impossibilité pour une personne morale d'être admise comme créateur. Dès lors, la personne publique responsable d'un service public ne pourra être que cessionnaire des droits d'exploitation d'une œuvre de l'esprit affectée au service public.

A titre d'exemple, on peut lire dans un contrat signé récemment « *Dans l'hypothèse où, en vue de l'exécution des missions mises à sa charge au titre du contrat, le titulaire réalise, dans le cadre de l'exécution des prestations qui lui incombent au*

<sup>86</sup> Avis du Conseil d'État, 19 avril 2005, n° 371234.



titre du contrat, des programmes ou tout autre développement informatique pour répondre spécifiquement aux besoins du contrat, les droits d'auteur relatifs à ces développements sont, en application et en vertu du contrat, cédés automatiquement et au fur et à mesure de leur réalisation au ministère.

Ladite cession porte sur l'ensemble des droits patrimoniaux de propriété intellectuelle afférents aux développements visés au présent paragraphe y compris notamment, les programmes, outils de programmation, logiciels ou applicatifs, sous leur forme de code objet et de code source ainsi que leur documentation. Ainsi seront notamment cédés au titre du présent paragraphe les droits de reproduction et de représentation afférents aux développements, y compris notamment les droits d'exploitation, de commercialisation, d'usage, de traduction d'adaptation et de création d'œuvres dérivées. La cession visée au présent paragraphe est exclusive, consentie pour l'intégralité de la durée de protection des droits de propriété intellectuelle applicables par la loi et les conventions internationales aux développements pour le monde entier et sur tous supports connus ou inconnus, existants ou non à ce jour ».

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Pierre-Éric Spitz a-t-il lui aussi rencontré ce genre de difficultés ?

---

**Pierre-Éric Spitz**

*Directeur des affaires juridiques de la ville de Paris*

La ville de Paris a repris la production et la distribution de l'eau en régie municipale, ce qui n'a pas été une mince affaire – je ne développerai pas bien entendu. A cette occasion, la question était très directement posée du logiciel de télé-relevé de Veolia<sup>87</sup>. Nous avons estimé qu'il s'agissait d'un logiciel absolument indispensable au fonctionnement du service public de l'eau, et donc un bien de retour, qui doit nous être rendu. On a justement opposé à la ville ce que Michèle Raunet vient d'énoncer, à savoir qu'il existe des droits patrimoniaux et de propriété intellectuelle attachés au logiciel développé par les sociétés privées et nous n'avons jamais pu – cela s'est par la suite achevé par des négociations – persuader Veolia que le système faisait partie du service public en tant que bien de retour et que cela devait revenir à la ville de Paris.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Belle question donc, qui va peut-être trouver une solution assez vite, nous verrons bien. Mais je vois que le président Galmot souhaite intervenir sur ce point.

---

<sup>87</sup> La télé-relevé de Veolia est un système de relevé de compteur d'eau, mis en place à l'initiative de Veolia Eau et des communes concernées. Il permet de surveiller la consommation d'eau et de relever les compteurs à distance.



## Échanges avec les participants

**Yves Galmot, président de section honoraire au Conseil d'État** – *Je connais un cas dans lequel le contrat de concession a demandé à la personne délégataire de la puissance publique de construire un hôtel qui était très utile à l'exercice d'un service public de soins thermaux et dans un cercle proche des établissements de soins particuliers. Il était prévu, dans la concession, que l'hôtel construit par le concessionnaire devait revenir à l'État en fin de contrat, mais il n'y avait rien sur le fonds de commerce, créé pour toute la période de la concession, par le concessionnaire. Alors quid du fonds de commerce ? Naturellement, il s'agissait à l'époque d'une concession ancienne, on ne s'occupait donc pas de ces biens immatériels, mais qu'arriverait-il aujourd'hui, dans un cas similaire, à la fin de la concession ?*

**Danièle Bourlange •**

Je voudrais dans le prolongement de ce qui vient d'être dit parler des marchés publics. La question des droits de propriété intellectuelle dans les marchés publics a été revue comme vous le savez peut-être, en 2009, et n'avait pas été réexaminée depuis les années 70. Il y avait donc bien plus qu'un toilettage à opérer. C'est un sujet qui n'est pas encore bien appréhendé par les acheteurs publics et sur lequel il y a des progrès à faire. Les nouveaux CCAG<sup>88</sup> visent notamment à clarifier les connaissances antérieures des personnes publiques. Cette problématique n'était pas forcément bien traitée auparavant, alors que cela me paraît extrêmement important quand l'administration apporte des connaissances, des savoirs à un prestataire pour réaliser une étude, un logiciel etc. Il s'agit de clarifier les droits de propriété sur cet apport, en sorte que l'administration conserve ses droits.

Plus généralement je ne peux que m'associer à ce qui a été dit sur le fait que valoriser c'est concéder et non pas céder. Il peut certes exister des cas exceptionnels, notamment en matière de valorisation de brevets mais il n'y a pas de transfert de propriété dans la plupart des cas. L'administration garde le contrôle de ses actifs immatériels et cela est très important.

Je suis évidemment d'accord aussi sur le fait que l'administration doit garantir que l'utilisation, l'exploitation, qui sera faite de l'actif immatériel soit conforme à l'image, aux valeurs, au positionnement du service public. Cela est notamment vrai pour les licences de marques. C'est également vrai lorsque une administration ouvre à la publicité une publication par exemple, ou certains espaces. D'ailleurs, certains gestionnaires de site excluent certains types d'événements tels les défilés de mode par exemple, considérés comme incompatibles avec l'image du lieu. En matière de mécénat, puisqu'il s'agit d'une association d'image entre un acteur public et un acteur privé, certaines administrations ou établissements publics mettent en place des chartes éthiques pour fixer les règles du jeu. De façon plus générale et indépendamment du contrat, se pose la question de ce qui est acceptable, et dans quelles conditions.

<sup>88</sup> Cahiers des clauses administratives générales : documents types fixant les dispositions applicables à une catégorie de marchés.



Je voudrais également donner un éclairage sur une problématique un peu différente et dire que dans un certain nombre de cas, la valorisation peut se heurter à des difficultés lorsqu'elle suppose au préalable que la question et le statut des droits de propriété intellectuelle sur les biens immatériels soient clarifiés. Dans un certain nombre de cas, il est très difficile de le faire et cela peut être très coûteux.

Prenons le cas des fonds photographiques pour lesquels il peut être extrêmement complexe d'établir l'identité des auteurs et la nature des droits qui ont été concédés à l'origine à l'administration, parce que les contrats n'ont pas été conservés ou ont été mal formalisés. Or, il est fondamental, si l'on veut ouvrir ce patrimoine, pour en favoriser une plus large diffusion et une démultiplication des usages, d'avoir une vision claire des droits dont dispose l'administration. Cette difficulté de clarification peut donc être un frein à la valorisation des actifs.

---

**Question** – *On a parlé ce matin des pouvoirs de l'État ; il y a eu un débat important à ce sujet. Je souhaitais pour ma part évoquer le rôle de l'État eu égard à l'allusion faite par le Louvre à la Réunion des Musées Nationaux (RMN). La RMN, de mémoire, a été constituée à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, je présume, avec un rôle de mutualisation important. Ainsi, comment cette vocation pourrait-elle demeurer dans ce domaine du patrimoine immatériel qui s'ajoute maintenant ? Je crois que l'État est seul à pouvoir obtenir des rétrocessions sur un certain nombre d'institutions culturelles, évidemment beaucoup moins prestigieuses, beaucoup moins bien situées géographiquement, avec un fond beaucoup moins considérable. On connaît bien sûr les circonstances historiques de la Révolution qui ont amené à la constitution des fonds patrimoniaux du Louvre, cela aurait très bien pu se faire autrement. Comment répondre dès lors à ce qui est à mon avis une nécessaire mutualisation ?*

**Hervé Barbaret •**

Je pense que deux hypothèses s'opposent d'une certaine manière.

Le musée du Louvre a été érigé en établissement public en 1993. Le principe de l'établissement public est son autonomie de gestion, qui lui permet d'une certaine manière de valoriser ce qu'il peut valoriser. Son autonomie a abouti à mettre en perspective des recettes et des coûts – je reviendrai sur cette idée qui me semble importante – et il est vrai que cela s'oppose par définition à une logique où les musées étaient gérés en régie directe par la direction des musées de France avec un bras armé, un bras commercial, RMN, qui couvrait l'ensemble de ces structures, lesquelles n'étaient donc que des régies de cette administration centrale.

L'érection des grands musées en établissement public remet en cause cette logique d'un établissement mutualisateur. Si mutualisation il y a, elle doit, d'une certaine manière, se faire à un autre niveau. Du fait de ce principe de base a émergé quelques années plus tard, vers 2000-2003, un autre concept qui est celui de décroisement selon lequel les activités gérées par la RMN pour le compte des musées devenus établissements publics sont progressivement renvoyées vers les établissements pour leur propre gestion, encore une fois sur le fondement du principe d'autonomie.



J'ouvre une parenthèse car la question de la gratuité a été évoquée, et cette question de la RMN permet aussi selon moi de l'aborder. Un point me paraît très clair : quand on dit gratuité par rapport à la valorisation des actifs d'un établissement, qu'ils soient matériels ou immatériels il y a une fausse question. Le Louvre par exemple coûte 200 millions d'euros par an. De quelque manière qu'on l'envisage, le fonctionnement n'est donc pas gratuit.

La question de la gratuité pour moi est simple : qui doit payer pour un établissement comme le Louvre ? Il s'agit soit du contribuable, soit de l'usager, soit du mécène, soit effectivement de celui qui va tirer un avantage, comme l'affirme l'article L. 2125-3 du CGPPP<sup>89</sup> que je trouve très bien rédigé : « *les avantages de toute nature* ». Enfin, on a récemment créé un fonds de dotation, un capital permettant d'engendrer des recettes.

Il est possible de réfléchir au fait que, par exemple, le Louvre crée des externalités positives. S'il y a externalités il faut les internaliser, et c'est au contribuable de compenser des pertes de recettes.

L'autonomie d'un établissement comme le Louvre aboutit très clairement à ce que, une fois encore, la question qui doit être au cœur de nos réflexions du point de vue du plus pur aspect financier est vraiment la question : qui paye ? Cependant, l'autonomie de l'établissement l'amène à mettre en vis-à-vis de l'ensemble de ces charges, l'ensemble des recettes qu'il peut engendrer, et c'est pourquoi la politique de recroisement de la RMN est à mon avis fondamentalement légitime. La RMN entend être un prestataire de qualité et d'une certaine manière, les actions que nous réalisons avec la RMN, dans toute une série de domaines, se font sur la base d'une mise en concurrence, c'est-à-dire que c'est en raison de la qualité de ces prestations que le RMN travaille pour un musée comme le Louvre et non une sorte de monopole d'État, qui, encore une fois, en matière de pure qualité, n'est pas nécessairement le moteur d'une réactivité et d'une efficacité maximale.

Cela étant, des monopoles existent mais je crois, pour prendre l'exemple de la photo, que l'exploitation commerciale des fonds photo par la RMN fait à mon avis tout à fait sens pour la bonne et simple raison que la RMN est une excellente agence en la matière. C'est donc l'excellence qui doit privilégier le choix de la RMN et non pas un monopole.

**Michel Pinault •**

Cher professeur, sur ce sujet, vous allez pouvoir rassembler toutes ces remarques et nous donner votre point de vue.

**Philippe Terneyre •**

Mon point de vue, avant comme après la discussion – très riche au demeurant – qui vient de se tenir, est que dès lors qu'il y a valorisation, il faut savoir ce que cette valorisation implique. Il y a nécessairement une mise en jeu potentielle de la responsabilité, qu'il faut garantir, de la collectivité publique qui va valoriser ce bien corporel mais aussi

<sup>89</sup> Article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes physiques : « *La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation* ».



immatériel – puisque c'est le sujet qui nous intéresse aujourd'hui – à l'égard des usagers, à l'égard des clients, à l'égard des cocontractants, à l'égard des victimes.

Cette responsabilisation est liée à la juridicisation générale de la vie sociale et économique et à la commercialité du bien public. Dès lors que l'on considère que ce bien public a une valeur économique, dès lors qu'il y a commercialité, cela implique que soient garanties la qualité du bien vendu et également sa sûreté. Margaret Thatcher disait « *I want my money back !* », je dirais, quant à moi : « *J'en veux pour mon argent !* ». Et si l'on me demande beaucoup d'argent, il faut que cela soit pour un bien de bonne qualité. Si cela ne l'est pas, je ferai un recours.

J'avais fait une petite liste non exhaustive et arbitraire des cas où l'on pouvait imaginer des responsabilités potentielles dans un contexte d'utilisation des biens immatériels. En ce qui concerne les images publiques, on peut imaginer une dégradation rapide, par exemple, de l'image de la ville de Paris par la corruption de ses élus, de ses fonctionnaires, la montée en puissance de la violence *intramuros*, etc. Bref, j'achète Paris et en réalité cela ne vaut rien.

On peut imaginer, en ce qui concerne les données publiques, une mauvaise qualité des statistiques ou du recensement. En droit des collectivités territoriales, le nombre d'habitants produit du droit *a posteriori*. Cela est déterminant pour l'attribution de subventions, mais aussi pour les mécanismes de toute l'intercommunalité. Le seuil des majorités qualifiées est obtenu avec un certain nombre d'habitants. Si ce nombre est faux, cela a des conséquences. Sans parler des informations en matière de cartographie établies par l'Institut national de l'information géographique et forestière à l'égard des randonneurs : une petite différence de ligne de courbe sur une carte peut vous faire rater un refuge en montagne par exemple. Je ne parle pas non plus des informations délivrées par Météo France, qui est un établissement public de l'État, à l'égard de l'agriculture, du tourisme, des particuliers, de la circulation aérienne, de la navigation. Il y a désormais un contentieux massif sur ces questions, lié à la responsabilité des maires qui doivent, dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir de police, porter à la communication du public les informations météorologiques dont ils disposent.

Les informations délivrées par Légifrance peuvent également faire l'objet d'erreurs : erreurs de codification ou bien de maintien en vigueur d'un texte abrogé. Un opérateur économique peut se fonder, en toute bonne foi, sur des informations délivrées par Légifrance qui sont fausses ou obsolètes. Le Président Schrameck parlait tout à l'heure d'Ariane web. Il y a des codifications d'Ariane web sur abandon de jurisprudence qui, selon moi, sont fausses quelquefois.

Des données immatérielles et des images publiques peuvent engager la responsabilité de leur auteur. En ce qui concerne les fréquences radio-électriques, un débat va sans doute se nouer dans les prochains mois sur l'utilisation des fréquences 4G pour les téléphones mobiles qui viennent d'être attribuées, surtout dans la bande 800, qui sont peut-être de nature à brouiller la télévision numérique terrestre qui se situe juste en dessous, dans les bandes 700. Or, ces bandes de fréquences ont été attribuées à un coût extrêmement élevé à trois opérateurs. Quelles vont être leurs obligations et les obligations de l'État s'il y a brouillage



massif ? Pour la petite histoire, une expérience devait être réalisée sur cette affaire de téléphones mobiles 4G dans la ville de Laval au moment de la demi-finale de la coupe du monde de rugby. Quand on s'est rendu compte qu'il y avait des brouillages, le CSA a exigé que l'on arrête tout parce qu'il était hors de question que la ville de Laval soit privée de la coupe du monde de rugby. En résumé, on a un problème de responsabilité.

C'est le métier d'un bon juriste que de prévoir des clauses de garantie, *d'intuitu personae* ou de cession, de compatibilité, de vérification que ce que l'on prête, que l'on loue, dans une certaine mesure au sens littéral du terme, est bien utilisé ; ce sont des clauses presque banales. Ce qui me préoccupe et je vous avoue que je n'ai pas de réponse, ce sont les clauses d'irresponsabilité, notamment leur rédaction.

Par ailleurs, cette problématique de notre seconde séquence du jour pose la question du contentieux, du règlement des litiges tout du moins : ils relèvent massivement de la compétence du juge judiciaire, sauf si ces biens immatériels doivent être rattachés au domaine public.

S'agissant du juge administratif, on lui reproche systématiquement de ne pas être suffisamment compétent en matière de droit de la concurrence et en matière de concentration d'entreprises. Il n'en n'est rien, sachez que le Conseil d'État a pris l'habitude récemment, et c'est très bien, de pratiquer ce que l'on appelle l'instruction à la barre, c'est-à-dire qu'on prend toute une journée afin de faire comprendre les tenants et les aboutissants d'une affaire au rapporteur public et aux juges qui vont statuer. On notera certes que dans ce domaine-là, le contrôle est généralement un contrôle minimum de l'erreur manifeste d'appréciation ou bien un contrôle de proportionnalité qui est davantage généralisé en droit public des affaires.

Enfin, je me demande si les problèmes qui nous occupent aujourd'hui ne sont pas un lieu idéal de règlement non contentieux des litiges. Pierre-Éric Spitz a dit « *à chaque fois, on s'arrange, on discute, on finit par transiger formellement ou informellement.* » Il fait donc référence à une transaction, éventuellement, sous forme contractuelle. Si un jour les collectivités publiques, exceptés les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC), sont admises à avoir recours à l'arbitrage, ce dernier pourrait être une très bonne technique de règlement des litiges en matière de savoir-faire. Tout récemment, deux établissements publics de l'État ont eu recours à l'arbitrage pour régler un problème de propriété du savoir-faire sur un produit qu'ils se disputaient. Cela s'est réglé, a été tranché et la vie continue. Je me demande donc si la technique de l'arbitrage ne serait pas une bonne solution. Les vertus de l'arbitrage sont une certaine confidentialité et une plus grande rapidité même si ce dernier argument n'en est plus vraiment un car aujourd'hui, un arbitrage est rendu en un an.

**Michel Pinault •**

Merci. Vous avez soulevé de nombreux points fort intéressants.





**Philippe Terneyre •**

Je n'ai fait que poser des questions !

**Michel Pinault •**

Et nous n'avons pas toutes les réponses !

**Philippe Terneyre •**

Mais nous en avons quelques unes...

**Michel Pinault •**

Oui, c'est vrai que nous en avons quelques unes. Nous l'avons dit depuis le début de ce colloque, nous sommes dans un secteur qui mérite encore d'être exploré et de recevoir des réponses de la part du législateur et du juge.

Attendons d'abord la jurisprudence, nous aviserons ensuite. Il est clair en tout cas que le maniement de ces droits ne se fait pas sans difficulté : il ne suffit plus de fixer une redevance et de la faire payer, ce qui correspondait peut-être à une certaine pratique antérieure. L'ensemble doit être formalisé par des contrats bien développés traitant de tous ces sujets : garanties, responsabilité.

Un aspect de la question m'a paru fort intéressant, lorsque vous avez parlé des clauses d'irresponsabilité totale : on sait bien que celles-ci sont très délicates à manier. Dans ces domaines-là, si du patrimoine immatériel public ou des données publiques sont en cause, la tentation de la *deep pocket* au-delà de l'opérateur délégataire des données ou du droit d'usage de ce patrimoine immatériel sera extrêmement forte, comme toujours dans ce type d'hypothèses.

Est-ce que dans la salle il y a des réactions en particulier sur ces problèmes de responsabilité ?

---

**Question** - *Je me demande si M. le professeur Terneyre, qui fait partie de la commission de codification, ne va pas être mis en cause par ma question. Tout récemment – c'est dans le Journal officiel –, début mars, une loi sur les armes a été publiée, qui remet en cause la classification du décret-loi de 1939. Or, quelques jours plus tard a été publié le code de la sécurité publique qui fait encore référence au décret-loi de 1939 en ce qui concerne les classifications des armes. Il y a donc ici une incompatibilité formelle. Qui va en être le responsable ? Légifrance ou le Premier ministre qui publie le code de la sécurité intérieure ? Le législateur, lui, ne peut pas être tenu responsable des lois qu'il prend surtout que c'est en l'espèce en application d'une directive européenne. Je crois qu'on a ici un beau problème.*

**Michel Pinault •**

Avec l'accélération du rythme de production législative sous toutes ses formes : projets de loi, propositions de loi, codification à droit constant, ordonnances, il peut en effet se produire des télescopages de ce type. Dans le cas que vous mentionnez, il est tout de même relativement facile à corriger. Mais j'ai en tête



au moins un cas où une disposition du livre des procédures fiscales avait été simultanément modifiée par une ordonnance, une loi de finances et une loi de finances rectificative en même temps. La disposition en question était, après cet exercice, assez difficile à lire.

**Philippe Terneyre •**

L'année dernière, un numéro du code de la justice administrative a été utilisé pour deux articles différents : un pour la Nouvelle-Calédonie et un autre pour le référé contractuel.

**Michel Pinault •**

Encore faut-il pour qu'il y ait un problème de responsabilité, qu'il y ait un dommage.

**Philippe Terneyre •**

Je voudrais juste dire un mot parce que ce matin je ne suis pas intervenu, en matière de QPC.

Il y a eu une QPC, non pas sur les données publiques, mais sur les autorisations administratives en matière de concessions hydroélectriques d'EDF<sup>90</sup>. Le Conseil constitutionnel a confirmé sa jurisprudence de 1986<sup>91</sup> mais également celle du Conseil d'État en considérant que les autorisations administratives ne pouvaient pas faire l'objet d'un droit de propriété. Au contraire, la CEDH considère qu'elles sont un bien au sens de l'article 1 du protocole additionnel n° 1. Or, la valeur économique d'une société comme Vivendi ou comme Suez tient uniquement dans des contrats. Dès lors, lui dire que ses autorisations – en réalité, ce sont des contrats – ne rentrent pas dans leur patrimoine, au sens du droit constitutionnel, ne me paraît pas tenable alors que c'est le cas au sens de la CEDH.

**Michel Pinault •**

Oui, mais contrairement au droit de la comptabilité privée, selon lequel une obligation ou une créance recensée à l'actif du bilan d'une société doit trouver son équivalent au passif d'un autre opérateur économique parce que les règles y sont homogènes, il n'y a pas ici nécessairement de symétrie entre l'État et les opérateurs privés. Et, comme l'a dit Claude Rubinowicz ce matin, la comptabilité de l'État répond à des règles différentes de celles des opérateurs privés, que ce soit au niveau du bilan ou au niveau d'un compte d'exploitation. Logiquement, je pense que dans certains principes comptables de droit privé, le fait d'être titulaire d'un certain nombre de licences autorisant à opérer sur tel ou tel marché pourrait être et est comptabilisé à l'actif du bilan comme actif incorporel. Mais ceci ne veut pas dire pour autant qu'il doive en aller de même pour l'État.

**Stéphane Hoyneck •**

Dans sa décision sur la loi de finances pour 2001, le Conseil constitutionnel a bien jugé que c'est un avantage valorisable et donc qu'il peut être inscrit sur un plan comptable dans l'actif de l'entreprise<sup>92</sup>. On parle bien de l'autorisation d'utilisation

90 Décision n° 2011-141 QPC du 24 juin 2011, *Société Électricité de France*.

91 Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*.

92 Décision n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances pour 2001*, § 14.



de fréquences et pas des autres autorisations. Les autres autorisations sont plus délicates, mais cela ne revient pas à un droit de propriété.

**Claude Rubinowicz •**

Je pense que la question que vous soulevez sur la responsabilité est une question fondamentale et, comme vous le soulignez, M. le Président, cela s'applique d'autant plus aux données publiques. Je donnerai deux exemples récents.

On a parlé ce matin de villes qui ont ouvert leurs données à une réutilisation libre et gratuite de celles-ci. On s'aperçoit qu'à l'occasion de concours qui sont lancés par ces villes, des applications sont mises en place – la ville a payé – et au-delà de l'effet d'annonce du résultat du concours, celui qui emporte le concours ne met pas à jour les données. Le réutilisateur local ne peut pas savoir et va se retourner contre la ville parce que ses données ne sont pas à jour. Donc c'est un point clé.

Un autre exemple, si vous me le permettez, est plus anecdotique. Le ministère des affaires étrangères et européennes a sur son site des données sur la santé, des conseils aux voyageurs, etc. Certains sites reprennent souvent ces données, en ayant l'amabilité de citer leurs sources, mais sans mentionner leur date de mise à jour. Lorsqu'on est confronté à des problèmes de santé, qui est responsable ? Ce n'est pas une question d'école puisqu'il y a trois ans, un groupe de français a eu des problèmes au Yémen et s'est retourné contre le ministère des affaires étrangères. Le problème s'est réglé à l'amiable. Mais c'est un vrai problème que vous soulevez, celui de la responsabilité, surtout en cas de réutilisation des données publiques.

**Michel Pinault •**

C'est d'ailleurs pour cela qu'au Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative, nous prôtons la licence gratuite en cas de réutilisation à titre gratuit. Ce n'est pas parce que la réutilisation est gratuite que, pour autant, il ne doit pas y avoir de licence. C'est une orientation que nous essayons de promouvoir. Gratuité ne veut pas dire absence complète d'encadrement, de règles de responsabilité.

**Danièle Bourlange •**

C'est vrai que la loi de 1978 modifiée a bien prévu, dans le but évident de protéger le consommateur final, l'obligation pour les réutilisateurs de ne pas altérer les données<sup>93</sup>. Il faut tout de même constater que certaines licences de réutilisation ne reprennent pas ces dispositions. On peut considérer que ces dispositions de la loi de 1978 s'appliquent *de facto* sans qu'il soit besoin de les rappeler, mais il serait à mon avis tout de même utile qu'elles figurent dans les licences afin de bien informer les réutilisateurs de leurs obligations en la matière.

---

93 Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs.



## Troisième partie : exemples concrets de valorisation

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État  
Modérateur de la table ronde*

J'aimerais maintenant que nous nous intéressions à quelques exemples concrets, susceptibles de nous inspirer pour d'autres pratiques de valorisation. Je demande donc à Stéphane Hoynck, directeur des affaires juridiques de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) de venir à notre table.

J'éviterai, je vous l'indique, de donner successivement la parole à Stéphane Hoynck pour l'expérience de l'ARCEP puis à Hervé Barbaret pour l'expérience du Louvre. Il me semble plus vivant de concentrer les discussions sur quelques questions intéressantes. Je pense notamment à la question des *naming rights* dont on a parlé tout à l'heure. On voit en effet se développer un certain nombre de stades de football qui ont une appellation comportant un nom du type de *Arena*, suivi ou précédé d'une dénomination.

S'agissant de l'ARCEP, une des questions-clés à propos de la valorisation des fréquences hertziennes est la suivante : comment avez-vous procédé pour obtenir une approximation correcte de la valeur des fréquences qui soit à la fois la plus pertinente possible d'un point de vue économique, qui ne mette pas les opérateurs en situation de handicap et qui malgré tout permette d'ouvrir la concurrence sur l'utilisation de ces fréquences ?

---

**Stéphane Hoynck**

*Directeur des affaires juridiques de l'ARCEP*

Nous avons abordé le sujet des fréquences hertziennes parce qu'elles font partie du patrimoine immatériel de l'État et qu'elles ont été mentionnées comme telles dans le rapport de MM. Jouyet et Lévy en 2006<sup>94</sup>. Il n'y a plus de débat doctrinal sur la nature de ces fréquences hertziennes puisque la loi est venue dire que ces fréquences hertziennes étaient des éléments du domaine public de l'État<sup>95</sup>. Le code général de la propriété des personnes publiques confirme que l'utilisation du spectre par les titulaires d'autorisation de fréquences constitue « *un mode d'occupation privative du domaine public de l'État* »<sup>96</sup>, ce qui veut dire que, lorsqu'il n'y a pas d'autorisation individuelle, il ne s'agit pas d'occupation privative. On a donc une gestion de ces fréquences qui s'inscrit dans une logique de domanialité publique, ne serait-ce que par destination, telle que définie par le législateur.

La partie de ces fréquences dont l'utilisation est soumise à autorisation individuelle assure à l'opérateur un usage privatif, exclusif ; on est donc un peu dans la logique des droits exclusifs qui ont été mentionnés auparavant. Mais il existe des bandes

---

94 Rapport de la Commission sur l'économie de l'immatériel, Maurice Lévy et Jean-Pierre Jouyet, *L'économie de l'immatériel, la croissance de demain*, 2006.

95 Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

96 Art. L. 2124-26 CGPPP.



de fréquences dont l'utilisation n'est pas soumise à autorisation individuelle. Par exemple, les microphones sans fil qui sont utilisés dans cette salle ne font pas l'objet d'autorisations individuelles. Il existe un cadre général qui permet, en principe, d'éviter les brouillages. Ces éléments ne font pas l'objet d'une valorisation particulière, on est ici dans une logique d'occupation non privative du domaine public.

Quand il est nécessaire de garantir l'usage individuel d'une fréquence donnée, comme c'est le cas en matière de téléphonie mobile, il est possible de rencontrer une situation de rareté. Ce n'est pas toujours le cas. Outre-mer par exemple, les fréquences mobiles continuent à être attribuées parce qu'il y a moins de demande pour ces fréquences que de blocs de fréquences disponibles. En métropole en revanche, la rareté est avérée et l'ARCEP organise une sélection des candidats selon une procédure qui a évolué au fil du temps.

C'est peut-être sur ce point que l'expérience de l'ARCEP est intéressante à faire valoir aujourd'hui. Pendant longtemps, on a mis en œuvre une procédure qui s'insérait dans une logique de soumission comparative ; ce fut le cas notamment pour les fréquences 3<sup>ème</sup> génération (3G) qui commencèrent à être attribuées à partir de 2001. Les économistes utilisent souvent l'expression de « concours de beauté » : un prix de redevance d'occupation domaniale est fixé administrativement *a priori*, puis les candidats déposent un dossier. On leur demande dans un appel à candidature de faire valoir un certain nombre d'engagements, en fonction desquels on note les candidats. Ces engagements deviennent des obligations qui se retrouvent dans leurs licences avec un prix fixe défini *a priori*.

L'autre modèle que l'ARCEP a commencé à expérimenter à partir de 2010 est celui des enchères. Dans ce cadre, le prix n'est pas fixé *a priori*, il est proposé par les candidats.

En pratique, les deux modèles – la logique de soumission comparative et le système d'enchères – peuvent se combiner : on peut avoir un système d'enchères où le prix n'est pas fixé administrativement *a priori* mais où des engagements sont pris par ailleurs, qui se retrouveront dans les licences. De ce point de vue là, je fais le même constat que la plupart des intervenants de cette journée : l'objectif dans cette démarche de valorisation des fréquences n'est pas, au même titre que d'autres éléments du patrimoine immatériel de l'État, uniquement financier. Il y a d'autres objectifs à faire valoir, qui ont trait à la spécificité de ces fréquences. Ce sont certes des éléments du domaine public dont la gestion suit la logique de la domanialité publique mais on se situe aussi dans un droit sectoriel des communications électroniques qui mêle des préoccupations de concurrence, d'aménagement du territoire éventuellement, d'intérêt du consommateur, d'investissement dans des infrastructures de qualité, etc. Tous ces éléments doivent être gardés à l'esprit, non seulement dans le cadre du contrôle portant sur la bonne utilisation des fréquences par les opérateurs, mais aussi dès le lancement des appels à candidatures. Il s'agit de vérifier que les autorisations délivrées permettent de trouver un équilibre satisfaisant entre des objectifs différents et parfois opposés.

Pour la téléphonie 3G, l'État a fixé des prix administratifs *a priori*. Le premier appel à candidature prévoyait la possibilité d'avoir quatre opérateurs de téléphonie en 3G. Trois opérateurs étaient déjà actifs en 2G, je ne reviendrai pas sur ce point



car mon intervention serait trop longue. C'était au début des années 2000, au moment de la bulle Internet où quelques pays européens avaient déjà attribué des fréquences par le biais d'enchères, et avaient obtenu des résultats tout à fait intéressants sur le plan financier. En Allemagne, je crois que le montant était de l'ordre de 50 milliards d'euros pour les quatre licences de téléphonie mobile 3G.

La France a fait un appel à candidature classique dit « concours de beauté ». La fixation *ex ante* du montant de la redevance qui serait due s'est fondée sur le résultat des enchères tel qu'il avait été établi en Grande-Bretagne. On a fait une règle de trois pour rapporter ce résultat à la population et à la surface du territoire français afin de fixer le prix administratif *a priori* des quatre licences, à raison d'environ 4,9 milliards d'euros par licence. On voit donc, pour répondre à l'une des observations émises par le professeur Terneyre, que cette façon de calculer le montant de la redevance était en réalité assez rustique.

Le premier appel à candidatures de 2001 a eu l'effet déjà mentionné de dissuader un certain nombre d'opérateurs économiques. Il y a eu en définitive seulement deux candidats : les sociétés SFR et Orange/France Télécom. L'État s'est donc retrouvé avec deux lots de fréquences non attribués, sans doute parce que ce mécanisme de fixation *a priori* du prix administratif n'a pas permis de révéler la vraie valeur des fréquences et s'est en tout cas avéré supérieur à celui que quatre opérateurs étaient susceptibles de payer.

Deux ans après, il a été procédé à un deuxième appel à candidatures, pour lequel le montant de la redevance a été diminué par huit, s'établissant ainsi à 619 millions d'euros. De plus, la durée de vie de l'autorisation qui était de quinze ans est passée à vingt ans.

Pourquoi 619 millions d'euros ? Parce que cela correspondait à 1/8<sup>ème</sup> de 4,9 milliards d'euros ! Or, ce montant devait être payé en huit fois, les deux opérateurs avaient payé la première échéance et on en est resté là. Dans la mesure où les deux opérateurs en place n'avaient pas commencé à exploiter leurs fréquences, l'État a décidé que le premier paiement solderait tout compte et que leurs licences seraient également étendues à vingt ans. Il s'agit encore de décisions très pragmatiques mais c'est de cette manière que les choses se sont déroulées.

A la suite de ce deuxième appel à candidature, seule la société Bouygues Télécom s'est portée candidate. Elle a obtenu une licence et a engagé en parallèle un contentieux au niveau communautaire en se plaignant de ce que les deux premiers opérateurs avaient bénéficié de la réfaction de la redevance qu'ils devaient payer. Ce contentieux s'est achevé en 2009 devant la Cour de justice<sup>97</sup>. Elle a estimé que, dans la mesure où les deux premiers opérateurs avaient obtenu des licences un an et demi avant Bouygues sans avoir pu en pratique bénéficier des avantages de leur entrée plus précoce sur le marché, il était justifié, pour des motifs d'égalité, de leur conférer le même traitement qu'au nouvel entrant.

Un troisième appel à candidatures a été lancé en 2007 dans les mêmes conditions – il restait une autorisation à attribuer – qui n'a pas permis d'avoir de candidat

<sup>97</sup> CJCE, 2 avril 2009, *Sté Bouygues Telecom c/ commission*, aff. C. 431/09.



recevable. L'État s'est donc demandé comment faire pour permettre un marché à quatre opérateurs, ce que l'on retrouve dans la plupart des marchés européens de taille comparable à la France. Deux avis de la section des travaux publics du Conseil d'État ont été rendus publics sur ce sujet<sup>98</sup>. Il a été décidé en définitive de faire un quatrième appel à candidature pour une quantité de fréquences beaucoup plus faible que les autres fois, cinq mégahertz au lieu de quinze mégahertz, et un montant de la redevance passant de 619 millions d'euros à 240 millions d'euros. Dans ce processus d'évaluation de la valeur de ces fréquences, l'État est allé beaucoup plus loin que ce qu'il avait fait auparavant et que j'ai décrit – peut-être de façon trop sommaire – pour les autres montants de licences. On a eu recours à une banque-conseil pour évaluer la valeur actuelle nette d'un projet de quatrième licence sur une durée de vingt ans, à des travaux de la direction du trésor, à un avis de la commission de la participation et des transferts, des comparaisons internationales qui ont été menées sur les bandes de fréquence 3G. On a abouti à ce montant de 240 millions d'euros qui a été au cœur du contentieux sur la quatrième licence et qui a donné lieu à un arrêt du Conseil d'État du 12 octobre 2010<sup>99</sup>. C'est vraiment le point central sur lequel se sont concentrés les débats, notamment lors d'une enquête à la barre qui a eu lieu préalablement au jugement de cette affaire.

Je ne vais pas entrer dans le détail des difficultés qui peuvent se présenter pour justifier ce montant de 240 millions d'euros. Évidemment, 235 millions ou 245 millions d'euros auraient probablement été aussi valables. Ce que montrent les études économiques, mais je pense que le problème est beaucoup plus général en matière de valorisation du domaine public, c'est qu'il y a des secteurs pour lesquels on peut facilement indiquer un prix de marché, parce qu'il y a des références de marché, et donc se référer à ce prix. Dans la téléphonie mobile, le marché d'une quatrième licence pour un opérateur qui arrive sur le marché dix ans après ses concurrents n'existe pas, y compris en comparaisons internationales. Il est dès lors très difficile d'avoir des références de marché. Ainsi, les tests de sensibilité auxquels il a été procédé – et cela a été très clairement dit dans le contentieux – montraient qu'en fonction des différents paramètres que l'on utilisait, on pouvait avoir un montant de la valeur de ce projet qui se comprenait entre moins de 600 millions d'euros et plus de 1 milliard d'euros.

Avec ces faisceaux d'indices on arrive à cette somme de 240 millions d'euros. Les opérateurs en place ont considéré que ce montant était beaucoup trop bas et donnait un avantage beaucoup trop important aux candidats potentiels. En réalité, on constate que cet appel à candidatures n'a intéressé qu'un seul candidat. On aurait pu s'attendre à ce que beaucoup plus d'opérateurs économiques soient intéressés par cette licence, y compris des nouveaux entrants, des opérateurs d'autres pays européens. Téléfonica est présent en Allemagne, Orange est présent au Royaume-Uni, etc. Il n'y a pas eu cette appétence pour la quatrième licence en France. Cela viendrait plutôt confirmer le fait que le prix fixé n'était pas si avantageux pour n'importe quel nouvel entrant.

Le contrôle que fait le Conseil d'État sur ces décisions est évidemment un contrôle

98 Avis n° 381.124 du 22 janvier 2008 – Avis n° 382574 du 7 avril 2009.

99 CE, 12 octobre 2010, *Société Bouygues Telecom et autres*, n° 332393, 332421, 332394, 336802, 336904.



de l'erreur manifeste d'appréciation, comme il le fait pour l'évaluation du montant d'une redevance domaniale en général. Cela paraît être la seule façon correcte de procéder face à ces appréciations complexes. Je ne peux pas dire que c'est la conséquence de ce que je vous évoquais : le passage à un système d'enchères. Mais en tout cas à compter de l'attribution des fréquences résiduelles qui demeureraient pour la 3G, puis les fréquences de quatrième génération, le choix a été fait de recourir à des enchères. Ce choix avait également l'intérêt quant on parle de mise en concurrence, de permettre aux opérateurs économiques, sinon de révéler un prix de marché, en tout cas de révéler la valeur qu'il accordent eux-mêmes à ces fréquences.

On peut se dire qu'il est paradoxal que dans un marché extrêmement petit en nombre d'acteurs intéressés (il y a quatre opérateurs de réseau de téléphonie mobile en France métropolitaine), il n'y ait pas de consensus sur la valeur de ce spectre. La situation est très différente de ce dont on a parlé pour un tournage de film entre une classe d'école et une production hollywoodienne. Pourtant, même avec cette concentration des acteurs, il existe des divergences quant à la valeur du spectre qui sont assez objectives.

Pour donner un chiffre, qui ne dit pas tout mais qui montre quand même les différences entre les acteurs, un groupe comme Orange en France a un chiffre d'affaires de l'ordre de 23 milliards d'euros, SFR 12 milliards d'euros, Bouygues Télécom 5 milliards d'euros et le groupe Free environ 2 milliards, en arrondissant les chiffres. On voit qu'il y a des rapports de puissance économique entre les différents acteurs qui sont très différents.

Quelles sont les conséquences ? On aurait pu se lancer, ce qui paraît plus logique quand on pense à une procédure d'enchères, dans une logique des enchères à plusieurs tours (quand on pense enchères, on pense à renchérir, à l'idée qu'on propose un prix, d'autres proposent un autre prix et on propose un prix supérieur... il s'agit d'une logique de renchérissement qui est une enchère à plusieurs tours). Le problème qui se pose est que celui qui a la plus grande capacité financière peut s'inscrire dans une logique d'éviction vis-à-vis de ses concurrents. Or, en principe, en vertu de la mission que donne à l'ARCEP le code des postes et des communications électroniques, mais aussi les directives communautaires et notamment la directive autorisation de 2002 en matière de communication électronique, les redevances ne doivent pas entraver la concurrence sur le marché<sup>100</sup>.

Nous sommes donc confrontés à un dilemme : la logique pure de l'enchère peut être spéculative, ce qui a été le cas au début des années 2000 en faisant payer trop cher les opérateurs économiques, mais elle peut également inciter à l'éviction des petits acteurs, ce qui n'est pas satisfaisant du point de vue de la concurrence.

Même si cela peut paraître contre-intuitif, nous avons choisi de recourir à une procédure d'enchères à un tour. Il s'agit d'une enchère sous pli fermé qui a pour intérêt premier que le prix final proposé est écrit une fois pour toutes. Il y a donc pour les candidats une forte incitation à révéler ce qu'ils estiment être la vraie valeur du spectre. Il faut calibrer les lots de fréquences qui sont attribués pour faire en sorte

100 Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation»).



que les opérateurs aient intérêt à révéler la valeur économique qu'ils accordent au spectre. C'est une procédure qui a assez bien fonctionné. Nous l'avons combinée avec d'autres critères en matière d'accueil des opérateurs mobiles virtuels (MVNO) : un objectif de concurrence, des objectifs d'aménagement du territoire avec des engagements de couverture supérieurs à ce qui était le minimum prévu dans l'appel à candidature. Cela a permis en pratique d'avoir un résultat tout à fait satisfaisant. A titre de comparaison, le choix de nos partenaires européens, tels que les Italiens et les Allemands, de procéder à des enchères à tours multiples sur les fréquences 4G a abouti à une logique d'éviction du plus petit acteur national. Les résultats financiers ne sont pas meilleurs que ce qu'on a obtenu en France, les résultats en termes de concurrence sans doute bien inférieurs à ceux qu'on a pu obtenir.

En conclusion, l'expérience de l'ARCEP dans le domaine de la téléphonie mobile est assez spécifique. Il n'y a pas de modèle absolu en matière d'enchères. Les enchères à tours multiples peuvent avoir un sens, notamment lorsqu'on a plusieurs objectifs de politique publique en tête, lorsqu'il y a beaucoup d'acteurs potentiels sur le marché pour peu de lots. L'échange d'information que permettent les enchères à tours multiples peut avoir un effet vertueux en permettant de révéler la valeur d'un prix de marché. Mais quand il n'y a pas de prix de marché, comme c'est le cas pour les fréquences de téléphonie mobile, et quand la structure de ce marché est ce qu'elle est en France, le choix de l'enchère à un tour et à pli fermé s'avère beaucoup plus efficace.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Il y a tout un historique, une expérience acquise progressivement dans un domaine qui était nouveau, avec uniquement des référentiels internationaux. Cela est passionnant ! Finalement on aboutit à la méthode d'enchère la plus simple, sous pli fermé, qui est vraiment un système d'adjudication. On ne peut que constater qu'effectivement, dans ce domaine précis, ce système a de grandes vertus. Je me pose cependant une question. Elle est peut-être absurde puisque les opérateurs économiques sont des gens prudents et avisés. Mais que se passerait-il si vous ouvrez une enveloppe avec un prix dont vous-même vous estimez qu'il est économiquement non viable ? Que feriez-vous ?

---

**Stéphane Hoynck**

*Directeur des affaires juridiques de l'ARCEP*

Le processus qui aboutit à la déclaration de résultat de la procédure ne s'attache pas seulement au prix qui est écrit dans l'enveloppe. On regarde également la capacité technique et financière de l'opérateur à respecter sur la durée ses obligations. Il existe des obligations en termes de développement de l'infrastructure, pour commercialiser le service, etc. On se réfère à l'obligation première : offrir un service à l'utilisateur et, dans ce cadre, on regarde un plan d'affaires. Il doit être cohérent avec la somme qui est déboursée. Donc, *a priori*, si nous trouvons des montants franchement aberrants, nous serions capables d'estimer que le projet



n'est pas viable. A titre d'illustration, on peut regarder les résultats des enchères, notamment pour les fréquences de la bande 800 MHz : ce sont celles qui ont le plus de valeur (on les qualifie parfois de fréquences en or). Pour un bloc de 10 MHz, les prix allaient, de mémoire, de 600 millions à un milliard d'euros (il faut rappeler qu'il y avait des dissymétries dans les lots afin de susciter de la concurrence). Cela représente environ 20 à 40 % au-dessus des prix de réserve, mais pas plus. Je vous rappelle que les prix de réserve sont les prix évalués notamment par la Commission des participations et des transferts, c'est donc la valeur minimale en dessous de laquelle l'État estime qu'il « braderait » les fréquences. On n'est donc pas dans des proportions qui sont aberrantes par rapport à ce prix de réserve.

Ensuite la valorisation de chaque opération varie en fonction de sa capacité financière, peut-être, mais aussi de son nombre de clients, de ses marges de progression, de ses anticipations. Elles sont très variables d'un opérateur à l'autre. Aujourd'hui, en tout cas, en France, il n'y a jamais eu dans les enchères la situation d'exubérance un peu folle qui a pu exister dans d'autres pays en Europe.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

En Allemagne par exemple.

---

**Stéphane Hoyneck**

*Directeur des affaires juridiques de l'ARCEP*

Comme en Allemagne en effet, ou éventuellement au Royaume-Uni.

---

**Michel Pinault**

*Président de la section de l'administration du Conseil d'État*  
**Modérateur de la table ronde**

Y a-t-il des questions concernant cet exemple, qui est intéressant du point de vue de la progression, de l'expérience et du maniement professionnel du processus de valorisation ?



## Échanges avec les participants

**Question** - *C'est une question de citoyen : dans votre exposé vous avez parlé des quatre opérateurs. Mais est-ce que, justement, compte tenu du montant évoqué, ne pouvez-vous pas d'emblée ouvrir à un cadre plus large d'opérateurs ? Je vais être provocateur mais les chinois ont des sociétés d'État qui sont plus que bien établies sur leur propre marché domestique.*

**Stéphane Hoynck •**

Vous voulez dire que ces opérateurs auraient pu être candidats sur ces attributions de fréquences ? Il n'y a eu aucune limitation fondée sur la nationalité des opérateurs. Il s'agissait de procédures totalement ouvertes. Au demeurant, il y a eu ce processus d'attribution pour la quatrième licence mais les fréquences attribuées par la suite, à la fois en 3G et en 4G, n'étaient pas non plus réservées aux quatre opérateurs déjà en place. On pourrait donc en avoir cinq, six, voire plus aujourd'hui mais il s'avère visiblement que les investisseurs potentiels n'estiment pas que l'espace économique est suffisant pour se placer en situation de cinquième ou de sixième opérateur de téléphonie mobile en France. Des pays comme la Finlande ont lancé leur procédure de fréquence 3G au début des années 2000. A l'époque il y avait 12 ou 15 candidats pour 4 licences (le format en 4 licences est un format qui se retrouve à peu près partout en Europe). On n'a pas eu la même appétence des acteurs économiques qu'ils soient français ou étrangers pour ces fréquences mobiles.

**Question** - *La procédure d'enchères pour l'attribution de l'utilisation des fréquences hertziennes ne pose-t-elle pas problème s'il s'agit d'enchères pures, c'est-à-dire si le critère financier est le seul qui importe ? Si l'on retient ce critère, le candidat qui propose la redevance la plus élevée est retenu. N'est-il pas problématique de retenir des candidats, les pétitionnaires des usages conformes et privés du domaine public, sur un simple critère financier ? A priori cela est interdit, mais on pourrait expliquer cela par le fait que, en réalité, le bien n'est ni affecté à l'usage direct du public ni affecté à une mission de service public. Cela amène finalement à constater que les critères du droit administratif des biens sont assez inadaptés pour saisir la propriété immatérielle. A mon avis, c'est un point important qui a été un peu sous-traité aujourd'hui.*

**Stéphane Hoynck •**

Sur l'aspect pratique de l'enchère pure, le code des postes et des communications électroniques prévoit cette possibilité (article L. 42-2 du code). S'agissant du régime de la domanialité publique, je ne vois pas les principes constitutionnels qui seraient remis en cause en l'espèce puisque la domanialité publique n'est pas protégée en tant que telle par la Constitution. Surtout, dans l'appel à candidatures qui est proposé, même dans l'hypothèse où le seul critère de sélection finale serait le prix proposé, un certain nombre de prescriptions minimales sont toujours prévues. Par exemple, il existe toujours des prescriptions en matière de couverture du territoire, et éventuellement en matière de qualité de service, ou encore d'autres éléments



qui sont de nature à garantir un bon usage des fréquences. Donc je ne crois pas que le problème se pose ni aujourd'hui, ni même dans les années qui viennent.

Sur la question plus générale, je suis très à l'aise avec le fait que la loi soit venue expressément qualifier de domaine public les fréquences hertziennes. Si cela n'avait pas été le cas, le débat doctrinal tel qu'il a pu exister notamment après la loi de 1986, qui était la première à évoquer ces questions-là, aurait encore de beaux jours devant lui<sup>101</sup>.

**Michel Pinault •**

M. le professeur, qu'en pensez-vous : est-ce que le droit public des biens est adapté à l'immatériel ?

**Pierre Delvolvé •**

En réalité, les observations sur la clarification de la qualification de dépendance au domaine public viennent de l'idée, issue de la jurisprudence *Le Béton*<sup>102</sup>, selon laquelle cette qualification est intimement liée à l'affectation au service public avec l'aménagement ou à l'affectation au public. En réalité, il n'y a pas de critère unique du domaine public : il y a le critère qui est celui du droit commun, auquel vous faisiez allusion, mais aussi d'autres critères qui résultent de la volonté du législateur. Il y a un domaine public par détermination de la loi ! C'est elle qui est la base du domaine public. On pourrait trouver d'autres exemples mais je crois qu'il ne faut pas s'arrêter, quelle que soit son importance, à la qualification résultant de la jurisprudence *Le Béton* et de ses suites.

**Michel Pinault •**

Je vais prolonger très brièvement.

Je m'interroge depuis un certain temps déjà sur une question qui n'est pas un point d'inadéquation du droit public des biens au domaine immatériel, mais plutôt l'inverse. Dans le cas précis de la propriété intellectuelle, je suis frappé de voir que, alors même que l'État est détenteur de toute une série de droits de propriété intellectuelle, l'utilisation qui en est faite en réalité par les collectivités publiques est relativement faible.

Cette utilisation est devenue plus aisée grâce au décret de 2009 qui a transformé ces droits en redevance, mais si on faisait du droit de propriété intellectuelle des personnes publiques entièrement régies par le code de la propriété intellectuelle, ce serait difficile !

Il me semble que le système de propriété intellectuelle de droit commun gagnerait peut-être à être précisé s'agissant du droit de propriété intellectuelle des personnes publiques. De même, on nous a dit ce matin qu'une loi prochaine règlera les difficultés soulevées par la question des droits d'auteur des fonctionnaires. C'est à la fois vrai et faux : comme vous le savez, on attend d'abord le décret d'application. Il est toujours possible de concéder l'utilisation, y compris à titre gratuit, des données publiques. Mais si des grands opérateurs internationaux font

101 Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, v. not. sur cette controverse, D. Truchet et B. Delcros, « Les ondes hertziennes appartiennent-elles au domaine public ? » *RFDA*, 1989.255.

102 Conseil d'État, 19 octobre 1956, *Société Le Béton*.



des *due diligences* pour savoir quelle est la qualité de ce qu'on concède, on peut grandement s'interroger. Donc, pour moi, ces instruments présentent encore quelques petites faiblesses.

Sur la question du domaine culturel, je me tourne vers vous, cher M. Barbaret. Quels sont les obstacles que vous rencontrez ? Est-ce que les instruments dont vous disposez sont suffisants ? On a parlé ce matin de Google et de la numérisation gratuite, que vous pensez-vous de cela ?

**Hervé Barbaret •**

C'est pour nous une question absolument cruciale, qui mêle en fait toute une série d'objectifs assez contradictoires. En tout état de cause, il faut prendre beaucoup de précautions pour éviter que ceux-ci s'entrechoquent. La première vocation d'un musée comme le Louvre est de diffuser des œuvres dont il est affectataire, c'est-à-dire permettre l'accès physique aux œuvres dans le cadre du Palais du Louvre à Paris mais également à Lens ou ailleurs (Abou Dabi pour des expositions). Il existe aussi aujourd'hui des moyens virtuels au cœur des missions du musée.

La question de Google demande au préalable une réflexion sur l'ensemble absolument considérable des nouveaux contenants : la richesse des contenants, leurs évolutions, les business modèles qui les sous-tendent. Ils sont d'une évolutivité qui, d'une certaine manière, heurte le temps plus long d'institutions comme les nôtres. On connaît naturellement Internet, les applications qui sont en vente sur certains magasins en ligne, les télévisions sur le *web*, etc. Les contenants sont extrêmement multiples et, en réalité, la capacité à disposer des contenus est un élément stratégique extrêmement important. C'est une richesse pour la nation qu'il faut exploiter de manière intelligente, dans le respect de la vocation des institutions culturelles qui est de mettre à disposition du plus large public les œuvres dont elles sont affectataires, mais également au service de ces institutions, qui ont des budgets à financer. Ces quelques mots préalables donc pour bien comprendre quelle est la problématique vis-à-vis de Google.

Google est venu nous voir pour nous présenter son projet : le « *Google Art Project* ». Il s'agit de faire une sorte de musée universel virtuel dans lequel l'ensemble des musées du monde mettrait en ligne leurs œuvres. Elles seraient alors accessibles gratuitement par l'utilisateur, c'est-à-dire l'internaute. Sur le principe, nous étions intéressés, avec quelques petites nuances.

Il y avait d'abord une question préalable sur le plan scientifique : la présentation des œuvres s'inscrit dans un propos scientifique, un propos culturel. On ne doit pas le faire n'importe comment. Un cadrage scientifique est nécessaire. Dans ce premier niveau de dialogue, il y avait déjà des ambiguïtés car nous n'étions pas assurés que ce projet respecterait les contraintes scientifiques et culturelles.

Il y avait surtout une difficulté au niveau de l'élément financier : le projet de Google prévoyait que l'internaute ait librement accès à l'œuvre. Cela signifie que nous devons mettre à disposition librement, sans contrepartie, les œuvres dont nous sommes affectataires. Or, il n'est qu'à voir le résultat d'une entreprise comme Google, sa capitalisation boursière, pour se rendre compte que c'est une puissance industrielle considérable. Sur ce point, je reviens aux bases, aux termes de l'article



L. 2125 CGPPP<sup>103</sup> qui commande pour le calcul de la redevance d'utilisation d'un bien du domaine public de tenir compte des « avantages de toute nature » procurés au titulaire de l'autorisation. Or, pour moi, Google tire avantage de la mise à disposition d'un patrimoine qui est, en plus, au cœur de l'histoire de la nation. Il est donc inenvisageable qu'il n'y ait pas une redevance qui tienne compte de ces avantages. Il y a vraiment ce débat.

Cet exemple de Google revient à une question qui avait été évoquée dans le rapport Lévy-Jouyet qui est celle d'un droit à l'image publique. Il est vrai qu'une œuvre au musée du Louvre, musée dont les collections s'arrêtent pour l'essentiel aux années 1850, n'est pas couverte par le droit de la propriété intellectuelle. Par définition, tous les auteurs des œuvres sont morts depuis plus de 70 ans. N'importe qui peut donc venir photographier une œuvre du musée et l'utiliser. En fait Google est en droit de l'utiliser sans rien nous demander. Cependant le groupe Google avait des prétentions supplémentaires pour faire des images de très haute qualité.

C'est à mon avis une très grande faiblesse qui a été abordée ce matin dans le cadre des monuments historiques de l'État. Pour les œuvres, c'est exactement la même chose. Je trouve particulièrement dommageable que l'on puisse utiliser à des fins commerciales des richesses de la nation sans contrepartie. Les exploitants de ces contenus vont en tirer des « *avantages de toute nature* » extrêmement importants sans que la personne publique n'en tire aucun avantage. L'approche est extrêmement singulière.

L'ensemble des propositions de ce rapport est riche mais sa quatrième proposition est assez novatrice. Il s'agit d'une possibilité pour l'État et, en général, pour les personnes publiques qui sont affectataires d'œuvres de l'esprit, de pouvoir contrôler l'utilisation de ces contenus, qui peuvent être utilisées sans contrepartie.

Je conclurai le propos par une petite anecdote. Quand je suis arrivé au Louvre, un ami qui avait créé une petite start-up sur Internet, m'avait posé une question. Il me demandait quel était le régime d'utilisation des droits sur les œuvres. A l'époque je n'en avais pas grande idée, et je lui ai dit : « *je pense que quelqu'un qui utilise les images issues de nos œuvres paye quelque chose* ». Ce à quoi il avait répondu « *ah dans ce cas là vous êtes les maîtres du monde, vu la richesse de vos collections* ». Je me suis dit qu'il avait raison, j'ai rapidement été refroidi...

Je ferai enfin une remarque sur la remarque. Un des grands paradoxes dans cette affaire est qu'une personne qui vient photographier une œuvre et l'exploite va pouvoir faire valoir des droits au titre de la propriété intellectuelle. Nous sommes affectataires de cette œuvre, la conserver coûte de l'argent, mais nous n'avons aucun droit. C'est très curieux. Le photographe de la Joconde a des droits, celui qui la détient n'en a aucun. Pourtant, en termes d'œuvre de l'esprit, on demande au photographe de ne pas faire œuvre de création. Au contraire, on souhaite que sa reproduction soit la plus fidèle possible et qu'il ne vienne pas ajouter autre chose. C'est un peu moins vrai pour les œuvres en trois dimensions (les sculptures). Pour les œuvres en deux dimensions c'est très clair.

---

103 Article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques : « *la redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation* ».



**Michel Pinault •**

Il y a un autre paradoxe puisque, comme vous le dites, on a aujourd'hui les moyens techniques de photographier sans éclairage, même si ce n'est pas de très bonne qualité. C'est gratuit ! La même personne qui s'adresserait au fonds photographique de la RMN pour demander la même œuvre devrait payer. Il y a quand même un certain paradoxe là aussi.

**Hervé Barbaret •**

Cela étant, nous avons une convention avec la RMN qui fait que l'équilibre économique reste correct pour l'exploitation du fonds photo. Nous serons finalement rémunérés parce qu'avec la RMN nous avons fait photographier, donc nous avons un droit à titre. Mais en revanche ce n'est pas l'œuvre, ce n'est pas l'origine même mais la photographie qui le justifie. C'est vraiment très surprenant.

**Michel Pinault •**

Mais alors je vais vous poser la question à brûle-pourpoint : quelle est la solution ? Si vous dites non, vous aurez du mal à être dans le grand flot de l'Internet. Et donc que faire ? Est-ce qu'il ne faut pas rechercher la bonne formule ?

**Hervé Barbaret •**

Pour moi, la bonne formule est celle reprise dans la quatrième proposition du rapport Lévy-Jouyet : la création d'un droit à l'image publique. Danièle Bourlange pourra revenir dessus parce que l'APIE a une proposition sur l'étagère. Pour moi, la solution est vraiment de reprendre la proposition du rapport, surtout quand l'exploitation engendre des avantages très considérables pour qu'elle puisse contribuer à l'entretien du patrimoine.

**Danièle Bourlange •**

L'APIE s'est dès 2008 intéressée à la question. Dans d'autres pays, des politiques particulières ont été mises en place. Certains musées anglo-saxons, par exemple, interdisent purement et simplement les photographies pour réserver à leurs agences photo la possibilité de diffuser les photos de leurs œuvres. C'est une façon d'éviter toute appropriation abusive. En Italie, par contre, une loi spécifique Ronchey<sup>104</sup>, assez ancienne maintenant, prévoit explicitement la possibilité pour les personnes publiques qui conservent les œuvres de percevoir un pourcentage des recettes tirées de l'exploitation par des tiers des photographies de ces œuvres. Sur la base de ce *benchmark* international réalisé en 2008, nous avons proposé un dispositif créant un droit pour le propriétaire d'un trésor national. Il nous a semblé qu'on ne pouvait pas restreindre ce dispositif aux œuvres des institutions publiques : il y a aussi des musées privés, des propriétaires privés. La notion de trésor national, qui impose des obligations fortes aux propriétaires, nous paraît être une bonne façon de définir le champ d'application. Il s'agit d'un droit pour le propriétaire de trésors nationaux de percevoir des redevances, sur la base de l'exploitation économique des images des œuvres, avec des différenciations possibles suivant que c'est une édition d'art ou un usage publicitaire par exemple.

---

104 Loi n° 633 du 22 avril 1941 relative à la protection du droit d'auteur et des autres droits en rapport avec l'exercice dudit droit.



Nous disposons donc d'un projet qui n'est pas parfait mais qui a le mérite d'exister. Je pense que ce serait une bonne chose d'avancer sur ce point. Je voudrais aussi insister sur le préjudice possible en terme d'image. Une campagne réalisée par une marque de bière l'année dernière a suscité l'émotion d'un certain nombre d'établissements. Elle associait notamment l'image du château de Chambord à cette marque de bière. Or, la personne publique ne peut pas l'interdire ou l'autoriser puisque c'est l'image extérieure d'un bâtiment qui est dans le domaine public. Les personnes publiques n'ont donc aucun droit en la matière, pas même celui de préserver le patrimoine public contre des utilisations qui pourraient être considérées comme non conformes à l'image du bien et à sa vocation.

**Michel Pinault •**

Supposons que la recommandation Jouyet soit mise en œuvre et que ce droit soit créé, est-ce que cela renforcerait notre main lors d'une négociation avec Google ?

**Hervé Barbaret •**

Oui. Dès lors que le musée virtuel est en ligne, on pourrait se prévaloir de ce droit.

**Michel Pinault •**

En dehors de tout contrat ? Ce serait un système à l'italienne ?

**Hervé Barbaret •**

Voilà, tout à fait. Mais cela existe déjà pour les artistes vivants. Les sociétés de perception et de répartition de droit, comme la SACEM<sup>105</sup> ou l'ADAGP<sup>106</sup> visionnent quasi en permanence des écrans et demandent une contrepartie à chaque fois que quelqu'un utilise un tableau d'un artiste vivant. Il reste le même paradoxe : l'œuvre qui est dans les collections, le trésor national ne fait pas l'objet d'une même surveillance. Cela étant, je pense que l'exemple de l'ADAGP pour les plasticiens vivants, pour lesquels il y a encore le droit à la propriété intellectuelle, montre qu'il y a des méthodologies qui fonctionnent (même si évidemment on peut toujours imaginer des comportements de fraude dans la richesse des contenants). *Grosso modo*, surtout pour des contenants qui sont aussi visibles que *Google*, ce serait très immédiat.

**Michel Pinault •**

C'est un développement fort intéressant aussi. J'aurais voulu parler des stades et des *namings rights* mais je vois que l'heure de fin du colloque approche et nous avons une longue journée derrière nous, avec beaucoup de mobilisation des uns et des autres : non seulement des intervenants bien sûr, que je remercie, mais aussi l'ensemble des participants. Je crois que je vais clore ici nos travaux.

---

105 Société française de gestion collective des droits d'auteur pour la musique.

106 Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques.



## Bibliographie indicative

### Ouvrages, thèses et rapports

Blaizot-Hazard (C.), *Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français*, thèse, LGDJ, Paris, 1991, préface Delvolvé.

École nationale des ponts-et-chaussées, *Pour une politique ambitieuse des données publiques. Les données publiques au service de l'innovation et de la transparence*, Rapport remis au ministre de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique le 13 juillet 2011.

Lévy (M.) et Jouyet (J-P), *L'économie de l'immatériel, la croissance de demain*, 2006.

Malwe (C.), *La valorisation du patrimoine immatériel de l'État*, thèse, Nantes, 2008.

Moulier-Boutang (Y.), *Le capitalisme cognitif, la nouvelle grande transformation*, Multitude/Idées, Editions Amsterdam, 2007.

Yolka (Ph. dir.), Jurisclasseur Propriété publique, fascicule 49 : *Propriétés publiques immatérielles*, par Malwé (C.).

### Articles, notes et conclusions

Auby (J-B.), *L'immatériel dans l'État*, Droit Administratif, juin 2007, p. 1.

Bruguière (J-M.), *L'immatériel à la trappe ?*, Recueil Dalloz, 2006, p. 2804.

Bui-Xuan (O.), *Les dernières réformes de la statistique publique : entre transparence et secret*, Droit Administratif, n° 6, juin 2009, étude 11.

Chéron (A.), *La réutilisation des données publiques : bases de données et Open data*, AJ Collectivités territoriales, 2011, p. 391.

David de Beauregard-Berthier (O. de), *Le patrimoine immatériel de l'État*, in *Bien public, bien commun, mélanges en l'honneur d'Etienne Fatôme*, Paris, Dalloz, 2011, p. 23.

Dreyfus (J-D.), *La valorisation par l'État de son patrimoine immatériel*, AJDA 2009, p. 696.

Léonetti (R.), *La protection de l'affectation au service public des biens incorporels*, AJDA 2009, p. 1689.

Maugüé (C.), conclusions sur CE, 29 juillet 2002, *Société Cegedim*, Rec. p. 280.

Nicinski (S.), *Le problème de la tarification des données publiques*, RJEP/CJEG, n° 613, 2004, p. 432.

Rapone (D.), *La patrimonialité des actes administratifs en matière de communications électroniques*, RFDA 2009, p. 39.

Rossetti (C.), *Vers une gestion stratégique des marques publiques*, AJDA 2010, p. 2197.

Rubinowicz (C.), *La valorisation du patrimoine immatériel public, le rôle de l'APIE*, in *Droits de la propriété intellectuelle dans un monde globalisé*, Paris, Vuibert, 2009.

Soleilhac (T.), *Les bibliothèques numériques, un domaine public immatériel*, AJDA 2008, p. 1133.



## **Communiqués**

APIE, *Patrimoine immatériel public : quels enjeux ?*, décembre 2011.

APIE, *Des licences pour favoriser la réutilisation des informations publiques*, septembre 2010.

APIE, *L'Administration et les droits de propriété intellectuelle*, avril 2010.

## **Sites Internet**

[www.arcep.fr](http://www.arcep.fr)

[www.data.gouv.fr](http://www.data.gouv.fr)

[www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr)

[www.economie.gouv.fr/apie](http://www.economie.gouv.fr/apie)

[www.etalab.gouv.fr](http://www.etalab.gouv.fr)

[www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)



## Annexe 1 : lois, décrets et circulaires

**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 – extraits**

**Titre I<sup>er</sup> : De la liberté d'accès aux documents administratifs et de la réutilisation des informations publiques**

**Chapitre I<sup>er</sup> : De la liberté d'accès aux documents administratifs.**

**Article 1** - Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par les dispositions des chapitres I<sup>er</sup>, III et IV du présent titre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs.

Sont considérés comme documents administratifs, au sens des chapitres I<sup>er</sup>, 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'État, 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.

Les actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires sont régis par l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. (...)

**Chapitre II : De la réutilisation des informations publiques.**

**Article 10** - Les informations figurant dans des documents produits ou reçus par les administrations mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, quel que soit le support, peuvent être utilisées 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 produits ou reçus. Les limites et conditions de cette réutilisation sont régies par le présent chapitre, même si ces informations ont été obtenues dans le cadre de l'exercice du droit d'accès aux documents administratifs régi par le chapitre 1<sup>er</sup>.

Ne sont pas considérées comme des informations publiques, pour l'application du présent chapitre, les informations contenues dans des documents :

- a) Dont la communication ne constitue pas un droit en application du chapitre I<sup>er</sup> ou d'autres dispositions législatives, sauf si ces informations font l'objet d'une diffusion publique ;
- b) Ou produits ou reçus par les administrations mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> dans l'exercice d'une mission de service public à caractère industriel ou commercial ;
- c) Ou sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle.

L'échange d'informations publiques entre les autorités mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, aux fins de l'exercice de leur mission de service public, ne constitue pas une réutilisation au sens du présent chapitre.



**Article 11** - Par dérogation au présent chapitre, les conditions dans lesquelles les informations 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 produits ou reçus par :

- a) Des établissements et institutions d'enseignement et de recherche ;
- b) Des établissements, organismes ou services culturels.

**Article 12** - Sauf accord de l'administration, la réutilisation des informations publiques est soumise à la condition que ces dernières ne soient pas altérées, que leur sens ne soit pas dénaturé et que leurs sources et la date de leur dernière mise à jour soient mentionnées.

**Article 13** - Les informations publiques comportant des données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'une réutilisation soit lorsque la personne intéressée y a consenti, soit si l'autorité détentrice est en mesure de les rendre anonymes ou, à défaut d'anonymisation, si une disposition législative ou réglementaire le permet. La réutilisation d'informations publiques comportant des données à caractère personnel est subordonnée au respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

**Article 14** - La réutilisation d'informations 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.

**Article 15** - La réutilisation d'informations publiques peut donner lieu au versement de redevances.

Pour l'établissement des redevances, l'administration qui a produit ou reçu les documents contenant des informations publiques susceptibles d'être réutilisées tient compte des coûts de mise à disposition des informations, notamment, le cas échéant, du coût d'un traitement permettant de les rendre anonymes.

L'administration peut aussi tenir compte des coûts de collecte et de production des informations et inclure dans l'assiette de la redevance une rémunération raisonnable de ses investissements comprenant, le cas échéant, une part au titre des droits de propriété intellectuelle. Dans ce cas, l'administration doit s'assurer que les redevances sont fixées de manière non discriminatoire et que leur produit total, évalué sur une période comptable appropriée en fonction de l'amortissement des investissements, ne dépasse pas le total formé, d'une part, des coûts de collecte, de production et de mise à disposition des informations et, d'autre part, le cas échéant, de la rémunération définie au présent alinéa.

Lorsque l'administration qui a produit ou reçu des documents contenant des informations publiques utilise ces informations dans le cadre d'activités commerciales, elle ne peut en facturer la réutilisation aux autres opérateurs à un coût supérieur à celui qu'elle s'impute, ni leur imposer des conditions moins favorables que celles qu'elle s'applique à elle-même.

**Article 16** - Lorsqu'elle est soumise au paiement d'une redevance, la réutilisation d'informations publiques donne lieu à la délivrance d'une licence.

Cette licence fixe les conditions de la réutilisation des informations publiques.



Ces conditions ne peuvent apporter de restrictions à la réutilisation que pour des motifs d'intérêt général et de façon proportionnée. Elles ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence.

Les administrations qui élaborent ou détiennent des documents contenant des informations publiques pouvant être réutilisées dans les conditions prévues au présent article sont tenues de mettre préalablement des licences types, le cas échéant par voie électronique, à la disposition des personnes intéressées par la réutilisation de ces informations.

Les conditions dans lesquelles une offre de licence est proposée au demandeur sont fixées par voie réglementaire.

**Article 17** - Les administrations qui produisent ou détiennent des informations publiques tiennent à la disposition des usagers un répertoire des principaux documents dans lesquels ces informations figurent.

Les conditions de réutilisation des informations publiques, ainsi que les bases de calcul retenues pour la fixation du montant des redevances, sont communiquées, par les administrations qui ont produit ou détiennent ces informations, à toute personne qui en fait la demande.

**Article 18** - Toute personne réutilisant des informations publiques en violation des prescriptions mentionnées aux deuxième et troisième alinéas du présent article est passible d'une amende prononcée par la commission mentionnée au chapitre III.

Le montant maximum de l'amende est égal à celui prévu par l'article 131-13 du code pénal pour les contraventions de 5<sup>ème</sup> classe lorsque des informations publiques ont été réutilisées à des fins non commerciales en méconnaissance des dispositions de l'article 12 ou des conditions de réutilisation prévues par une licence délivrée à cet effet ou en violation de l'obligation d'obtention d'une licence.

Lorsque des informations publiques ont été réutilisées à des fins commerciales en méconnaissance des dispositions de l'article 12 ou des conditions de réutilisation prévues par une licence délivrée à cet effet ou en violation de l'obligation d'obtention d'une licence, le montant de l'amende est proportionné à la gravité du manquement commis et aux avantages tirés de ce manquement.

Pour l'application du troisième alinéa, le montant de l'amende prononcée pour sanctionner un premier manquement ne peut excéder 150 000 euros. En cas de manquement réitéré dans les cinq années à compter de la date à laquelle la sanction précédemment prononcée est devenue définitive, il ne peut excéder 300 000 euros ou, s'agissant d'une entreprise, 5 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos dans la limite de 300 000 euros.

La commission mentionnée au chapitre III peut, à la place ou en sus de l'amende, interdire à l'auteur d'une infraction la réutilisation d'informations publiques pendant une durée maximale de deux ans. Cette durée peut être portée à cinq ans en cas de récidive dans les cinq ans suivant le premier manquement. La commission peut également ordonner la publication de la sanction aux frais de celui qui en est l'objet selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. Les amendes sont recouvrées comme les créances de l'État étrangères à l'impôt et au domaine.

**Article 19** - Les modalités d'application du présent chapitre sont fixées par décret en Conseil d'État.



**Décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel, JO du 12 février 2009**

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, de la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, du ministre des affaires étrangères et européennes, de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, du ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville, de la garde des sceaux, ministre de la justice, du ministre de l'agriculture et de la pêche, du ministre auprès du Premier ministre, chargé de la mise en œuvre du plan de relance, du ministre de l'éducation nationale, de la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, du ministre de la défense, de la ministre de la santé et des sports, de la ministre du logement, de la ministre de la culture et de la communication, du ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique et du ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire,

Vu la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 modifiée relative aux lois de finances, notamment ses articles 4 et 17 ;

Vu la loi n° 78-753 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, notamment son article 4 et le chapitre II de son titre I<sup>er</sup> ;

Vu l'article R. 123-6 du code de justice administrative ;

Le Conseil d'État (section des finances) entendu,

Décète :

**Article 1** - Les dispositions du présent décret s'appliquent à défaut de dispositions réglementaires instituant des rémunérations pour services rendus perçus en contrepartie de prestations de la même nature que celles mentionnées à l'article 2.

**Article 2** - Peuvent donner lieu à rémunération pour services rendus les prestations suivantes, fournies par l'État au profit de personnes publiques ou privées :

- 1° Cession, concession ou licence de droits de propriété intellectuelle ;
- 2° Participation à la création de droits de propriété intellectuelle ou de biens, lorsque ceux-ci résultent de l'exécution d'un marché public ou d'un contrat de partenariat ;
- 3° Mise à disposition ou cession d'informations, à l'exclusion des opérations de copie et de transmission mentionnées, respectivement, aux b et c de l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978 susvisée ;
- 4° Location ou mise à disposition, à titre temporaire, de salles, d'espaces ou de terrains, en vue d'événements, de manifestations, de tournages d'œuvres audiovisuelles ou de prises de vue ;
- 5° Organisation ou participation à l'organisation d'événements de toute nature, notamment colloques et conférences ;



6° Valorisation du savoir-faire ou de l'expertise des services de l'État, notamment en matière de formation, recherche et études ;

7° Mise à disposition temporaire d'espaces ou vente d'espaces sur tous supports à des fins publicitaires, de communication ou de promotion.

Les prestations mentionnées ci-dessus peuvent être accompagnées de prestations complémentaires, telles que la mise à disposition de moyens, donnant lieu à rémunération.

**Article 3** - Le montant des rémunérations perçues au titre des prestations énumérées à l'article 2 est fixé, pour chaque prestation, selon les caractéristiques de la prestation, par arrêté du ministre concerné ou par voie de contrat relatif à une ou plusieurs prestations déterminées.

**Article 4** - Le ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, le ministre des affaires étrangères et européennes, la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, le ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville, la garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'agriculture et de la pêche, le ministre auprès du Premier ministre, chargé de la mise en œuvre du plan de relance, le ministre de l'éducation nationale, la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, le ministre de la défense, la ministre de la santé et des sports, la ministre du logement, la ministre de la culture et de la communication, le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique et le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 10 février 2009.

Par le Premier ministre :

François Fillon (...)



## **Circulaire du 5 mars 2010 relative aux dépôts et à la gestion des marques de l'État**

(Economie, Industrie et Emploi ; Budget, Comptes publics, Fonction publique et Réforme de l'État)

A Monsieur et Madame les ministres d'État, Mesdames et Messieurs, les ministres et secrétaires d'État, Monsieur le secrétaire général du Gouvernement.

L'État possède des richesses immatérielles considérables et dans cet ensemble, les marques publiques constituent des actifs importants.

L'Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE) a notamment pour mission de piloter le recensement des actifs immatériels, de proposer des orientations relatives à leur gestion, de coordonner la mise en oeuvre de ses recommandations notamment en favorisant l'adoption de cadres de gestion et d'assister les ministères dans leurs stratégies.

L'APIE a donc engagé un recensement des marques détenues par l'État. Elle a ainsi mis en évidence, d'une part la disparité des formes adoptées pour désigner l'État en tant que déposant dans les formalités d'enregistrement de marque et, d'autre part, l'absence dans la plupart des administrations d'un service identifié, en charge de la gestion des marques, destinataire unique de la correspondance officielle relative aux actifs de cette nature.

La multiplicité des formes dans la désignation de l'État et l'absence d'un gestionnaire dédié font obstacle au recensement exhaustif des marques dont l'État est titulaire et à leur gestion dynamique.

La présente circulaire tend à pallier les lacunes constatées. Elle résulte de la concertation menée par l'APIE avec l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) et les ministères. Elle tend vers deux objectifs : le premier objectif consiste à harmoniser la désignation de l'État dans les demandes d'enregistrement de marque française effectuées à l'avenir (I.A). Pour les marques déjà déposées, l'harmonisation sera effectuée lors du renouvellement de la marque (I.B).

Le second objectif tend à recommander aux administrations de désigner, lors de l'accomplissement des formalités de dépôt, un service gestionnaire unique destinataire des correspondances officielles relatives aux marques qu'il dépose (II). Lorsque les administrations de l'État ont recours à un avocat ou un conseil en propriété industrielle en charge des formalités relatives à leurs marques, ceux-ci sont naturellement destinataires de la correspondance, en leur qualité de mandataires.

### **I. DESIGNATION UNIFORME DE L'ÉTAT FRANÇAIS EN TANT QUE DEPOSANT DE LA MARQUE**

La présente circulaire concerne uniquement les dépôts de marque effectués par les administrations qui agissent au nom de l'État.

N'entrent pas dans son champ d'application les personnes de droit public dotées d'une personnalité morale distincte de l'État, notamment. Les établissements publics, les collectivités territoriales et les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale qui déposent des marques en leur nom.



## A. Nouveaux dépôts de marque

L'État sera désigné comme suit : « *État français, représenté par - - - (État)* » dans les dépôts de marque effectués par les administrations agissant au nom de l'État - ministères, secrétariats d'État, services à compétence nationale, autorités administratives indépendantes non dotées de la personnalité morale et toutes entités non dotées de la personnalité morale, quelle que soit leur appellation.

Cette formulation présente l'avantage de faire invariablement apparaître l'État comme le déposant de la marque et l'autorité responsable du dépôt comme son représentant. Elle permet d'identifier de manière pérenne la propriété de l'État sur la marque, indépendamment des changements de dénomination et d'attributions des structures qui agissent en son nom.

L'expression « *État français, représenté par* » sera suivie de l'identité de l'autorité responsable du dépôt de marque, selon les cas le ministre, le directeur ou le directeur général pour les services à compétence nationale ayant délégation de compétence et le président pour les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale.

Le tableau ci-dessous précise la désignation de l'État adaptée à chaque cas.

Administration	Désignation de l'État dans les formalités de dépôt
Ministère et secrétariat d'État	État français, représenté par le ministre de - - - (État)
Service à compétence nationale sans délégation de compétence (création par décret simple ou par arrêté)	État français, représenté par le ministre de - - - (État)
Service à compétence nationale avec délégation de compétence (création par décret en Conseil d'État)	État français, représenté par le directeur (ou le directeur général) de - - - (État)
Autorité administrative indépendante non dotée de la personnalité morale	État français, représenté par le président de - - - (État)

Dans tous les cas, le service en charge de la marque au sein de l'administration qui procède au dépôt apparaîtra uniquement dans la rubrique « *Nom et adresse du déposant ou du mandataire à qui la correspondance doit être adressée* » du formulaire de demande d'enregistrement de marque ou « *Identification du destinataire de la correspondance* » du formulaire interactif en ligne sur le site de l'INPI.

## B. Renouvellement des marques antérieures

Pour les marques déjà déposées, il convient de mettre à profit la prochaine échéance de renouvellement pour mettre en oeuvre la recommandation précitée, au point A ci-dessus, si l'État n'est pas déjà désigné comme propriétaire.

« *État français* » sera mentionné entre parenthèses (État français) à la suite du nom du propriétaire de la marque dans la rubrique « *Déclarant (propriétaire de la marque)* » dans le formulaire de déclaration de renouvellement de la marque ou « *Identification (déclarant ou co-déclarant)* » du formulaire interactif en ligne sur le site de l'INPI.



## II. DESIGNATION D'UN GESTIONNAIRE UNIQUE POUR LE DEPOT DES MARQUES AU SEIN DE CHAQUE ADMINISTRATION

Lorsque les administrations ne font pas appel à un mandataire pour déposer et gérer leurs marques, il leur est recommandé de désigner dans la rubrique « nom et adresse du déposant ou du mandataire à qui doit être adressée la correspondance » du formulaire de demande d'enregistrement de marque ou « *Identification du destinataire de la correspondance* » du formulaire interactif en ligne un seul et même service gestionnaire.

Chaque fois que cela est possible, la désignation d'un gestionnaire unique est en effet de nature à faciliter la gestion administrative des marques, notamment le suivi de la procédure d'enregistrement, des échéances de renouvellement et le paiement des redevances dans les délais prescrits.

Par ailleurs, dans l'environnement fortement évolutif que connaissent les administrations, notamment dans le cadre de la révision générale des politiques publiques, il importe que les structures créées soient rapidement en mesure de connaître, de gérer et d'exploiter les actifs immatériels des administrations préexistantes. A cet égard, la désignation d'un gestionnaire unique est de nature à mieux garantir les transferts de titularité des marques et la continuité de leur gestion.

En définitive, l'identification d'un responsable est gage d'efficacité pour la sauvegarde effective des droits qui s'attachent aux dépôts des marques.

Claude Rubinowicz

### **Circulaire du 23 mars 2009 relative à la valorisation des mises à disposition de lieux et espaces du domaine public de l'État**

Paris, le 23 mars 2009

La ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi

Le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique

A

Monsieur le ministre d'État,

Mesdames et Messieurs les ministres et secrétaires d'État

A l'attention des secrétaires généraux

Le rapport de la Commission sur l'économie de l'immatériel du 23 novembre 2006 (rapport Lévy - Jouyet) a souligné que l'État était riche d'un patrimoine immatériel considérable recouvrant notamment des brevets, des marques, des savoir-faire publics, des bases de données, mais aussi un patrimoine historique et culturel de grande valeur.

L'Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE) a été créée en mai 2007 afin d'optimiser l'impact des actifs immatériels sur l'ensemble de l'économie française et de tirer parti d'une meilleure valorisation de ces actifs pour moderniser les services publics.

La valorisation de cette richesse immatérielle doit notamment être recherchée à l'occasion des mises à disposition du patrimoine immobilier de l'État, en



collaboration avec le service France Domaine chargé, en tant que représentant de l'État propriétaire, d'optimiser l'emploi et les produits de ce patrimoine immobilier. La présente note a pour objet d'aider à l'identification de la composante immatérielle dans le cadre des mises à disposition d'espaces publics et d'indiquer, s'agissant du domaine public immobilier de l'État, le cadre juridique dans lequel elle doit être prise en compte (fiche n° 1).

Les modalités de valorisation de la composante immatérielle des lieux et espaces publics sont exposées dans les deux cas suivants :

- mises à disposition s'inscrivant dans une prestation globale de service donnant lieu à une redevance pour service rendu qui sont directement gérées par les services gestionnaires de l'État (fiche n° 2),
- ou mises à disposition donnant lieu à une redevance domaniale établie par le service du Domaine (fiche n° 3).

Les services trouveront donc en annexes, les fiches abordant ces trois aspects de la démarche de valorisation des lieux et espaces du domaine de l'État.

[...]

*Fiche n° 1* : Identification de la composante immatérielle dans le cadre des mises à disposition d'espaces et lieux publics

La composante immatérielle doit être davantage prise en compte dans la démarche de valorisation du domaine immobilier de l'État. En effet, un grand nombre de lieux emblématiques ou singuliers appartenant à ce domaine disposent d'une forte valeur immatérielle dont il convient de prendre la mesure.

Cette composante immatérielle peut être identifiée comme celle attribuant aux espaces publics une valeur spécifique, qui se distingue et s'ajoute à la simple valeur locative des lieux sur le marché immobilier.

Ces lieux et espaces publics sont recherchés du fait de leur caractère unique, leur rareté, leurs particularités ou encore de leur notoriété qui sont notamment attachés à leur image, leur histoire, leurs caractères monumentaux, architecturaux ou encore leur situation géographique.

Par conséquent, la composante immatérielle de certains lieux et espaces publics atypiques, singuliers, ou remarquables doit être valorisée à un niveau approprié dès lors que c'est elle qui est précisément recherchée et qui motive les demandes de mise à disposition.

Les mises à disposition de lieux et d'espaces du domaine public peuvent être régies selon deux régimes juridiques et comptables :

- le régime des occupations domaniales, donnant lieu au versement d'une redevance domaniale, fixée par le service du domaine selon les règles usuellement employées ;
- le régime des mises à disposition donnant lieu au versement d'une redevance pour service rendu fixée par arrêté du ministre concerné ou par voie de contrat relatif à une ou plusieurs prestations déterminées.

Dans les deux cas, la redevance devra prendre en compte la valeur de cette composante immatérielle en plus des éléments matériels tels que la surface du lieu mis à disposition ou encore la durée de l'occupation.

Le calcul de la redevance devra ainsi tenir compte de l'ensemble des avantages spécifiques que confère la mise à disposition à son bénéficiaire. Il s'agit des



avantages en terme d'image, de notoriété, qui ont conduit l'occupant à retenir tel ou tel lieu et qui se sont avérés suffisamment substantiels pour motiver sa demande auprès de l'administration mais également des avantages de nature économique retirés par le bénéficiaire.

*Fiche n° 2* : Les mises à disposition s'inscrivant dans une prestation globale donnant lieu au versement d'une redevance pour service rendu

### 1 - Cadre juridique

Les mises à disposition d'espaces qui n'entrent pas dans la qualification d'occupation donnant lieu au versement d'une redevance domaniale ne relèvent pas des services du domaine, mais des services de l'État concernés.

Sont ainsi concernées les mises à disposition d'espaces assorties de prestations de service et donnant lieu à des redevances pour service rendu en application d'un décret en Conseil d'État.

Deux conditions doivent donc être réunies pour que les services gestionnaires de l'État puissent gérer directement ces mises à disposition.

La première condition tient à l'existence de prestations de service associées à la mise à disposition du lieu qui, par nature, requiert la fourniture de services simultanément à la mise à disposition de l'espace public.

La seconde condition relève des dispositions de l'article 4 de la loi organique n° 2001-692 modifié du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances qui subordonne la perception d'une redevance pour service rendu par les services de l'État à l'existence préalable d'un décret en Conseil d'État.

Il existe à ce jour, un ensemble hétérogène de textes permettant d'ores et déjà à certains ministères et établissements publics de percevoir des redevances pour service rendu.

Le décret n° 2009-151 du 10 février 2009 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'État consistant en une valorisation de son patrimoine immatériel vise, en offrant un cadre interministériel unifié, à promouvoir et généraliser l'évolution des modes de gestion et de valorisation des espaces et lieux publics.

Il permet à tous les ministères de percevoir une redevance pour service rendu, notamment en cas de « *location ou mise à disposition, à titre temporaire, de salles, d'espaces ou de terrains, en vue d'événements, de manifestations, de tournages d'oeuvres audiovisuelles ou de prises de vue* ».

L'article 3 du décret précité prévoit que le montant des rémunérations perçues au titre des prestations susvisées « *est fixé (...) par arrêté du ministre concerné ou par voie de contrat à une ou plusieurs prestations déterminées* ».

Le recouvrement de ces produits sera opéré selon les règles de droit commun.

Les produits financiers de cette mise à disposition pourront ensuite, selon les modalités prévues au décret n° 2009-157 du 10 février 2009, être affectés aux ministères concernés selon la procédure d'attribution de produits.

### 2 - Critères d'identification des mises à disposition d'espaces relevant du décret n° 2009-151 du 10 février 2009

L'application du décret n° 2009-151 du 10 février 2009 est soumise à trois conditions cumulatives:

- les locations ou mises à disposition d'espaces doivent être consenties en vue d'événements, de manifestations, de tournages d'oeuvres audiovisuelles ou de



prises de vue,

- ces mises à disposition doivent s'inscrire dans une perspective de valorisation de la composante immatérielle du patrimoine concerné,
- elles doivent être associées à des prestations annexes de services rendus par l'État (ces prestations annexes sont induites par la nature même de ces mises à disposition).

Au titre des mises à disposition pouvant s'inscrire dans ce processus de valorisation figurent notamment:

- les mises à disposition d'espaces publics qui de par leurs caractéristiques propres présentent un potentiel de représentation visuel et/ou cinématographique. Il s'agit par exemple du cas des lieux mis à disposition pour des tournages (longs métrages, films publicitaires, fictions TV,... ) ou des prises de vues,
- les mises à disposition d'espaces publics singuliers ayant une composante immatérielle intrinsèque de par leur notoriété, leur image, leur aspect symbolique, leur valeur historique ou leurs caractéristiques architecturales et choisis sur ces critères par les bénéficiaires en vue d'événements ou de manifestations privées (soirées, colloques, assemblées générales,...).

Ces cas sont généralement accompagnés de prestations de services et s'inscrivent alors dans le cadre d'une prestation globale, si bien que cette condition sera remplie dans la plupart des situations.

En effet, l'administration est amenée, en règle générale dans ces cas de mise à disposition, à fournir un ensemble de services annexes tels que la gestion de la demande (préparation et organisation de l'événement ou de l'installation de l'occupant), sécurité, intendance, accueil, fourniture des fluides (eau, électricité,...). Au-delà de ces prestations minimales et dans le respect des règles du droit de la concurrence applicables aux personnes publiques, l'administration peut également fournir des services complémentaires, soit directement (cuisine, conférencier,...) soit en habilitant des prestataires externes (la personne publique met à disposition une liste de prestataires préalablement identifiés pour certaines prestations du type traiteur, décoration,...).

### 3- Modalités de calcul des redevances pour service rendu

La redevance doit correspondre à la valeur de la prestation ou du service rendu mais peut également intégrer les avantages de toute nature qu'en tire son bénéficiaire. Le montant de la redevance devra correspondre à la juste valeur du service rendu au regard des qualités intrinsèques des lieux, des services associés et des avantages de toute nature tirés de cette mise à disposition et des prestations de service associées pour le bénéficiaire.

En tout état de cause, le montant de la redevance ne pourra être inférieur aux frais et charges de service public engendrés par les lieux et leur mise à disposition.

Au titre des avantages de toute nature figurent notamment, les avantages économiques ou autres que le bénéficiaire peut tirer de la valeur immatérielle des locaux mis à sa disposition et des services associés.

Dans ce contexte et selon les cas, l'administration pourra fixer la redevance pour service rendu soit de manière purement forfaitaire, soit en incluant une part variable proportionnelle aux avantages qu'en retire le bénéficiaire, par exemple sous la forme d'un pourcentage du chiffre d'affaires induit ou lié à la mise à disposition des espaces.



L'APIE apportera une assistance aux ministères pour concevoir des outils permettant la mise en œuvre des mises à disposition telles que décrites au paragraphe II (méthodologie de construction de l'offre et du tarif, charte éthique, conventions, procédure de traitement des demandes,...).

*Fiche n° 3* : Les mises à disposition s'inscrivant dans le cadre d'une occupation domaniale soumise au versement d'une redevance domaniale

### 1 – Cadre juridique

Le régime des occupations domaniales s'applique lorsque les mises à disposition ne sont pas assorties de prestations de service annexes.

Les occupations privatives du domaine public de l'État sont assujetties au paiement d'une redevance domaniale conformément aux dispositions de l'article L. 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P).

L'article L. 2125-3 du CG3P réaffirme et consacre au niveau législatif le principe suivant lequel la redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. En dehors des cas où la redevance est fixée ou encadrée par un texte ou un barème national, les trésoriers-payeurs généraux disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer le montant de la redevance, sous la double réserve que celle-ci ne soit pas disproportionnée par rapport aux avantages conférés au titulaire de l'autorisation, et que celle-ci soit fixée sur l'avis et sur la proposition des services techniques, c'est à dire des services gestionnaires du domaine concerné. Par ailleurs, les redevances domaniales constituent une des ressources budgétaires de l'État. Le produit de ces redevances est versé au budget général de l'État, après encaissement par le comptable chargé du recouvrement des recettes domaniales. La valorisation de la composante immatérielle des lieux et espaces publics dont l'occupation entre dans le champ de la redevance domaniale, nécessite la mise en place de nouvelles procédures et d'un nouveau partenariat qui s'intégrera dans le cadre juridique rappelé ci-dessus.

### 2 - Mises à disposition entrant dans le champ d'application de l'occupation domaniale

Entrent dans le champ d'application de cette circulaire, au titre des occupations domaniales, les mises à disposition de dépendances du domaine public (terrains, bâtiments) présentant un intérêt architectural, historique, culturel.

Il s'agit donc des occupations qui vont bien au-delà de la simple mise à disposition d'un bien immobilier, l'État permettant à l'occupant de tirer profit de l'image, de l'histoire, de la réputation attachés à l'immeuble considéré.

### 3 - Modalités de prise en compte de la composante immatérielle dans la redevance domaniale

Traditionnellement, et afin de tenir compte de l'ensemble des avantages procurés à l'occupant du domaine public, le montant de la redevance peut être déterminé en fonction d'une part fixe et d'une part variable :

- la part fixe constituant la valeur d'usage de l'emplacement,
- la part variable liée à l'utilisation effective du bien.

Ce mode de détermination de la redevance permet ainsi de prendre en compte à la fois la valeur locative de la parcelle domaniale occupée, et l'avantage spécifique



que constitue le fait d'être autorisé à jouir d'une façon privative d'une partie du domaine public (bénéfice ou avantages retirés de l'occupation du domaine public). En conséquence, dans le cadre des occupations domaniales présentant une composante immatérielle, la redevance pourra être composée des éléments suivants :

- une part fixe correspondant à la valeur locative de l'espace occupée,
- une part variable prenant en compte l'ensemble des avantages spécifiques directement liés à la composante immatérielle de l'emplacement.

Lorsqu'un lien direct est établi entre l'activité autorisée et la réalisation de profits économiques, cette part peut être calculée par application d'un pourcentage sur le chiffre d'affaire générée par l'activité autorisée.

En revanche, il convient de privilégier un mode de fixation forfaitaire lorsque l'avantage immatériel ne se caractérise pas par des retombées économiques immédiates ou précisément chiffrables (renforcement de l'usage de marque d'une société par exemple).

Le cas échéant, les services pourront solliciter les conseils techniques de l'APIE pour les assister dans la détermination du montant de la redevance.

### **Circulaire du 18 avril 2007 relative à la gestion des actifs immatériels de l'État**

Paris, le 18 avril 2007.

Le Premier ministre à Mesdames et Messieurs les ministres

La conférence sur la croissance que j'ai réunie le 6 mars dernier a identifié la valorisation des biens immatériels comme l'un des facteurs de croissance les plus prometteurs de notre économie.

Pour sa part, l'État détient des actifs immatériels considérables (licences, brevets, fréquences, marques, savoir-faire publics, bases de données, droits d'accès, images publiques,...). Grâce aux travaux réalisés par les différents ministères, ces actifs ont fait l'objet d'une première estimation de près d'un milliard d'euros - hors développement des programmes d'armement -, dans le cadre de l'établissement du bilan patrimonial de l'État en application de la loi organique sur les lois de finances du 1<sup>er</sup> août 2001.

Cependant, comme la mission confiée à MM. Lévy et Jouyet sur l'économie de l'immatériel l'a montré, l'État doit contribuer à progresser pour prendre la mesure de ces richesses immatérielles, afin de mieux les connaître, les gérer, les faire fructifier, les faire évoluer, et dynamiser ainsi l'économie française. Cette gestion plus active permettra aussi de proposer un meilleur service public aux Français et de mettre en valeur le travail des agents, tout en dégagant des ressources supplémentaires.

C'est pourquoi, dans le prolongement des démarches déjà engagées au titre de la modernisation de l'État, en particulier en matière de gestion immobilière, je souhaite donner une impulsion forte à notre politique d'évaluation et de gestion du patrimoine immatériel de l'État.

Cette politique doit poursuivre trois objectifs stratégiques :

- optimiser l'impact de la gestion du patrimoine immatériel sur l'économie ;



- tirer parti d'une meilleure valorisation des actifs pour accroître les marges de manoeuvre budgétaires, moderniser les services publics, soutenir la conduite des politiques publiques au profit des usagers et contribuer au désendettement ;
- prémunir l'État et les usagers contre d'éventuels risques de détournement.

A cette fin, je vous demande, d'ici la fin de l'année 2007 :

i) de poursuivre et d'accélérer le travail de recensement des actifs immatériels qui relèvent de votre champ de compétences ministériel, et d'engager le même exercice s'agissant des établissements publics placés sous votre tutelle. Pour chacun de ces actifs, vous procéderez à un examen critique des modalités de gestion dont il fait l'objet et vous évalueriez les axes de valorisation potentiels ;

ii) de mettre en place une stratégie de valorisation du patrimoine immatériel identifié dans vos services ; en fonction des priorités et des axes de progrès que vous aurez identifiés, vous proposerez une ou deux actions pilotes. Ces actions pourront par exemple porter sur la valorisation des brevets ou des marques, en s'inspirant de certaines initiatives récentes dans le domaine culturel.

Pour accompagner cette démarche, j'ai demandé au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et au ministre délégué au budget et à la réforme de l'État, porte-parole du Gouvernement, de mettre en place une agence du patrimoine immatériel de l'État, sous la forme d'un service à compétence nationale, rattaché conjointement au directeur général du Trésor et de la politique économique et au directeur général de la comptabilité publique.

Cette agence aura une fonction de coordination et d'assistance. Elle apportera une assistance méthodologique et opérationnelle aux gestionnaires publics pour le recensement, la protection et la valorisation de leurs actifs immatériels et pourra être associée à la conduite de projets dans le cadre de partenariats. Elle veillera à la cohérence des cadres de gestion mis en oeuvre et s'attachera à promouvoir les démarches les plus efficaces. Elle concevra et mettra à disposition des administrations des outils spécifiques. Cette fonction d'assistance pourra également concerner, à leur demande, les établissements publics de l'État.

Pour organiser le pilotage interministériel de cette démarche, un comité d'orientation placé auprès de l'APIE réunira les secrétaires généraux des principaux ministères concernés. Par ailleurs, je vous demande d'identifier, au sein des ministères placés sous votre responsabilité, un correspondant dédié à ces problématiques, afin de créer un véritable réseau interministériel d'acteurs de la politique de gestion du patrimoine immatériel public.

Enfin, je souhaite encourager financièrement les efforts de dynamisation de la gestion des actifs immatériels. Ainsi, après validation par l'APIE, les ministères bénéficieront d'un retour budgétaire sur les recettes supplémentaires obtenues par la valorisation de ces actifs immatériels. Ce retour sera de 100 % en 2007 et de 80 % à partir de 2008 ; les 20 % restants contribueront au désendettement.

La stratégie de modernisation de la gestion des actifs immatériels de l'État fera l'objet d'une évaluation régulière sous la responsabilité du ministre chargé de l'économie. L'économie de l'immatériel et de la connaissance constitue un enjeu majeur pour notre économie et nos administrations. Déjà, la bataille pour les talents, les idées, l'innovation, les marques, se déroule partout dans le monde. Nous devons nous donner les moyens de relever ce défi, qui est aussi une chance pour la France.

Dominique de Villepin



## Annexe 2 : jurisprudence

### CONSEIL CONSTITUTIONNEL

**Décision 2011-141 QPC du 24 juin 2011, Société Électricité de France [Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation],  
Journal officiel du 25 juin 2011, p. 10842 - extraits**

#### **[Autorisations de police – « Bien » au sens des articles 2 et 17 DDH (non)]**

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 15 avril 2011 par le Conseil d'État (décision n° 346459 du 15 avril 2011), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la société Électricité de France, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe II de l'article L. 214-4 du code de l'environnement.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ; (...)

1. Considérant que, selon l'article L. 214-3 du code de l'environnement, les installations, ouvrages, travaux et activités susceptibles de présenter des dangers pour la santé et la sécurité publique, de nuire au libre écoulement des eaux, de réduire la ressource en eau, d'accroître notablement le risque d'inondation, de porter gravement atteinte à la qualité ou à la diversité du milieu aquatique sont soumis à une autorisation préalable de l'État ; qu'aux termes du paragraphe II de l'article L. 214-4 du code de l'environnement, qui fait l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité : « *L'autorisation peut être retirée ou modifiée, sans indemnité de la part de l'État exerçant ses pouvoirs de police, dans les cas suivants : 1° Dans l'intérêt de la salubrité publique, et notamment lorsque ce retrait ou cette modification est nécessaire à l'alimentation en eau potable des populations ; 2° Pour prévenir ou faire cesser les inondations ou en cas de menace pour la sécurité publique ; 3° En cas de menace majeure pour le milieu aquatique, et notamment lorsque les milieux aquatiques sont soumis à des conditions hydrauliques critiques non compatibles avec leur préservation ; 4° Lorsque les ouvrages ou installations sont abandonnés ou ne font plus l'objet d'un entretien régulier* » ;

2. Considérant que, selon la société requérante, cette disposition méconnaîtrait, en tant qu'elle s'applique à une autorisation délivrée à une entreprise concessionnaire de l'État pour la fourniture d'énergie électrique, tant la liberté contractuelle et le droit au maintien de l'économie des conventions légalement conclues, garantis par les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, que le droit de propriété proclamé par les articles 2 et 17 de la même Déclaration ;

- SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ :

3. Considérant que la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* » ; qu'en l'absence de privation du



droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ;

4. Considérant que les autorisations délivrées par l'État, au titre de la police des eaux, sur le fondement de l'article L. 214-3 du code de l'environnement ne sauraient être assimilées à des biens objets pour leurs titulaires d'un droit de propriété et, comme tels, garantis par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, le grief invoqué est inopérant ; (...)

**Décision 2000-442 DC du 28 décembre 2000 Loi de Finance pour 2000,  
Journal officiel du 31 décembre 2000, p. 21194 - extraits**

**[Utilisation du domaine public hertzien – redevance]**

(...) - SUR L'ARTICLE 36 :

12. Considérant que le I de l'article 36 prévoit l'échelonnement des versements de la redevance due par chaque titulaire d'une autorisation d'établissement et d'exploitation de réseau de téléphonie mobile de troisième génération ; que ses II et III en affectent le produit à un compte d'affectation spéciale retraçant des versements au fonds de réserve des retraites et à la caisse d'amortissement de la dette publique ;

13. Considérant que, selon les auteurs de la saisine, le législateur aurait commis une erreur manifeste en qualifiant de redevance domaniale « *un droit sans rapport, compte tenu notamment de son montant et de la périodicité de son versement, avec les revenus escomptés de l'usage du domaine public* » ; qu'il serait en outre porté atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques, comme le démontrerait l'affectation du produit de cette redevance ;

14. Considérant que l'utilisation des fréquences radioélectriques sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'État ; qu'ainsi, la redevance due par le titulaire d'une autorisation d'établissement et d'exploitation de réseau mobile de troisième génération est un revenu du domaine qui trouve sa place dans les ressources de l'État prévues au deuxième alinéa de l'article 5 de l'ordonnance susvisée du 2 janvier 1959 ; que la délivrance de l'autorisation ouvre, pour une période de quinze ans, le droit d'occupation des fréquences ; qu'elle confère ainsi à son bénéficiaire, dès son intervention, un avantage valorisable ; que, dès lors, il est loisible au législateur de prévoir que la redevance est déterminée de façon forfaitaire pour l'ensemble de la période d'autorisation ; qu'il peut également prévoir des versements non identiques pour chacune des quinze années ; que l'échelonnement de ces versements peut tenir compte de l'avantage immédiat lié à l'autorisation ; (...)



## CONSEIL D'ÉTAT

CE, 30 mars 2011, *Société Betclik Enterprises Limited*, n° 342142 – extraits

### *[Droits d'exploitation des manifestations sportives – bien public (non)]*

(...) Vu la requête, enregistrée le 3 août 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentée par la Société Betclik Enterprises Limited, dont le siège est au Portomaso Business Tower, Level 6, STJ4011 à Saint-Julians, Malte ; la Société Betclik Enterprises Limited demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2010-614 du 7 juin 2010 relatif aux conditions de commercialisation des droits portant sur l'organisation des paris en relation avec une manifestation ou compétition sportives ; (...)

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; (...)

Vu le code du sport, notamment ses articles L. 333-1 à L. 333-1-3 ;

Vu la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010, et notamment son article 63 ; (...)

Considérant que l'article 63 de la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne a introduit dans le code du sport les articles L. 333-1-1 à L. 333-1-3 ; que l'article L. 333-1-1 a attribué aux fédérations sportives et aux organisateurs de manifestations sportives le droit de consentir à l'organisation de paris sur les manifestations sportives qu'ils organisent, au titre des droits d'exploitation de ces manifestations dont ils sont propriétaires en vertu du premier alinéa de l'article L. 333-1 du code ; que les dispositions de l'article L. 333-1-2 ont fixé les principes d'utilisation de ce droit, lequel doit faire l'objet d'un contrat entre les fédérations ou organisateurs de manifestations sportives et les opérateurs ayant obtenu l'agrément d'opérateurs de paris sportifs délivré, en application de l'article 21 de la loi du 12 mai 2010, par l'Autorité de régulation des jeux en ligne ; que ce contrat, qui doit préciser les obligations à la charge des opérateurs en matière de détection et de prévention de la fraude, notamment les modalités d'échanges d'informations avec la fédération ou l'organisateur de la manifestation sportive, ouvre droit, pour ces derniers, à une rémunération tenant compte notamment des frais exposés pour la détection et la prévention de la fraude ; que l'article L. 333-1-3 renvoie à un décret le soin de préciser les conditions de commercialisation du droit d'organiser des paris sur des manifestations ou compétitions sportives et la définition des actifs incorporels pouvant être concédés aux opérateurs de paris en ligne ;

Considérant que le décret du 7 juin 2010 dont la Société Betclik Enterprises Limited demande l'annulation, définit les conditions dans lesquelles les fédérations et les organisateurs de manifestations sportives commercialisent, à titre non exclusif, le droit d'organiser les paris en ligne, les modalités de la procédure de consultation préalable à la conclusion des contrats consentant à l'exercice du droit au pari et dispose en son article 3 que Le prix en contrepartie de l'attribution du droit d'organiser des paris s'exprime en proportion des mises ; (...)



*Sur la légalité interne du décret attaqué :*

En ce qui concerne les moyens tirés par voie d'exception de l'inconventionnalité des dispositions des articles L. 333-1-1 et L. 333-1-2 du code du sport :

Quant à la méconnaissance de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Considérant qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...);

Considérant que l'article L. 333-1 du code du sport attribue aux fédérations sportives et aux organisateurs de manifestations sportives la propriété du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions qu'ils organisent, eu égard, notamment, aux investissements financiers et humains, parfois particulièrement importants, engagés pour organiser ces événements et à l'objectif d'intérêt général de faire bénéficier au développement du mouvement sportif les flux économiques qu'ils induisent ; que le droit de consentir à l'organisation de paris sur les manifestations ou compétitions sportives, qui s'appuie sur l'aléa qui existe, lors de leur déroulement, sur les résultats qu'elles comportent et constitue ainsi l'une des modalités de leur exploitation commerciale, n'a pas le caractère d'un bien public ; que, dès lors, en incluant ce droit dans les droits d'exploitation définis à l'article L. 333-1 du code du sport, l'article L. 333-1-1 n'a pas privé les opérateurs de paris sportifs en ligne d'un bien dont ils auraient pu librement disposer et qu'ils auraient eu l'espérance légitime de pouvoir exploiter ; que le moyen tiré de la méconnaissance du droit au respect des biens résultant des stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par l'article L. 333-1 du code du sport doit, par suite, être écarté ; (...)

**CE, 12 octobre 2010, Société Bouygues Télécom, n° 332393 – extraits**

**[Redevance d'utilisation du domaine public hertzien – conditions de fixation]**

(...) Vu, 1<sup>o</sup>/ sous le n° 332393, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 30 septembre 2009 et 27 novembre 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentés pour la Société Bouygues Télécom, dont le siège est 20, quai du Point du Jour à Boulogne-Billancourt (92640) ; la Société Bouygues Télécom demande au Conseil d'État :

1<sup>o</sup>) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2009-948 du 29 juillet 2009 modifiant le décret n° 2007-1532 du 24 octobre 2007 modifié relatif aux



redevances d'utilisation des fréquences radioélectriques dues par les titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences délivrées par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, suite au lancement le 28 juillet 2000 puis le 29 décembre 2001 de deux appels à candidature successifs en vue de l'attribution de quatre autorisations d'exploitation de réseaux de téléphonie mobile de troisième génération (3G) dans la bande de fréquences 2,1 GHz, trois autorisations, comprenant chacune un bloc de 15 MHz de fréquences, ont été attribuées aux sociétés Orange, SFR et Bouygues Télécom ; que la part fixe de la redevance, initialement fixée pour Orange et SFR à 4,95 milliards d'euros, a été ramenée en 2002, pour les trois opérateurs, à 619 millions d'euros et la durée de la licence portée de quinze à vingt ans ; que le 8 mars 2007, un nouvel appel à candidature a été lancé, dans les mêmes conditions, pour attribuer à un quatrième opérateur le bloc restant de 15 MHz de fréquences ; que cet appel s'est avéré infructueux ; qu'à la suite de cet échec et au terme d'une consultation publique menée par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) entre le 13 juin et le 18 juillet 2008, dont la synthèse a été publiée le 22 septembre suivant, le Gouvernement a présenté, le 12 janvier 2009, un nouveau schéma d'attribution consistant à scinder la bande de fréquences non encore attribuée en trois lots de 5 MHz chacun, dont l'un serait réservé à un quatrième opérateur de téléphonie mobile ; que l'arrêté ministériel attaqué du 29 juillet 2009, pris sur proposition de l'ARCEP, prévoit l'attribution d'un lot de 5 MHz à ce quatrième opérateur ; que le décret attaqué, du même jour, fixe le montant de la redevance due pour ce lot à 240 millions d'euros ; que l'ARCEP a, par sa décision n° 2009-1067 en date du 17 décembre 2009, retenu la candidature de la société Free Mobile à l'attribution de la 4ème licence de téléphonie mobile ; que, par sa décision n° 2010-0043 en date du 12 janvier 2010, elle a autorisé cette même société à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau 3G ;

Considérant que la Société Bouygues Télécom demande l'annulation, sous le n° 332393, du décret du 29 juillet 2009 fixant le montant de la redevance due par le quatrième opérateur de téléphonie mobile pour l'exploitation d'un réseau de troisième génération (3G),

*Sur la légalité du décret du 29 juillet 2009 :*

Considérant qu'aux termes de l'article L. 42-1 du code des postes et des communications électroniques : I. - L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes attribue les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires tenant compte des besoins d'aménagement du territoire (...)/ II. - L'autorisation précise les conditions d'utilisation de la fréquence ou de la bande de fréquences qui portent sur : (...)/ 3° Les redevances dues par le titulaire de l'autorisation, lorsque celles-ci n'ont pas été fixées par décret ; qu'aux termes de l'article L. 42-2 du même code : Lorsque la bonne utilisation des fréquences l'exige, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut, après consultation publique, limiter, dans une mesure permettant d'assurer des conditions de concurrence effective, le nombre d'autorisations de les utiliser./ Le



ministre chargé des communications électroniques fixe, sur proposition de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, les conditions d'attribution et de modification des autorisations d'utilisation correspondant à ces fréquences ainsi que la durée de la procédure d'attribution, qui ne peut excéder un délai fixé par décret (...);

*Sur la légalité interne du décret attaqué :*

Considérant qu'aux termes de l'article 9 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive cadre) : Les États membres veillent à la gestion efficace des radiofréquences pour les services de communications électroniques sur leur territoire (...). Ils veillent à ce que l'attribution et l'assignation de telles radiofréquences par les autorités réglementaires nationales soient fondées sur des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés (...); qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le I de l'article L. 42-1 du code des postes et des communications électroniques, pris pour la transposition de ces dispositions, prévoit que l'ARCEP attribue les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires; qu'aux termes du II de l'article L. 32-1 du même code : Dans le cadre de leurs attributions respectives, le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes prennent, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées aux objectifs poursuivis et veillent : (...) 2° A l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques; (...) 9° A l'absence de discrimination, dans des circonstances analogues, dans le traitement des opérateurs (...); que l'utilisation de fréquences radioélectriques par les titulaires d'autorisations constitue, comme le rappelle l'article L. 41-1 du même code, un mode d'occupation privatif du domaine public de l'État; qu'enfin, aux termes de l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques : La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation;

Sur les moyens tirés d'une méconnaissance des principes de transparence et de confiance légitime :

Considérant, d'une part, que les dispositions précitées de l'article L. 42-1 du code des postes et des communications électroniques et les dispositions de l'article 13 de la directive n° 2002/20/CE du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive autorisation) imposent notamment que les redevances fixées par les États pour les droits d'utilisation des fréquences soient objectivement justifiées et transparentes; qu'il ressort des pièces du dossier et qu'il n'est pas contesté que le décret attaqué rend public, de manière claire, le montant de la part fixe de la redevance; que ces dispositions n'imposent en revanche pas, contrairement à ce que soutient BOUYGUES TELECOM, de rendre publiques les méthodes de calcul arrêtées préalablement à l'édition du décret, destinées à fixer le montant de la redevance; que par ailleurs, il ressort des pièces



du dossier que la détermination du montant de la redevance pour le quatrième opérateur a, avant l'adoption du décret, d'une part, fait l'objet d'une consultation publique menée à l'été 2008 par l'ARCEP à la demande du Gouvernement, d'autre part, de demandes d'avis auprès de trois organismes, la Commission des participations et des transferts, l'ARCEP et la commission consultative des communications électroniques ; que toutes ces étapes de la procédure ont été portées à la connaissance des parties intéressées, notamment des opérateurs 3G déjà présents sur le marché, qui ont pu faire connaître leurs observations au Gouvernement avant que ne soit arrêté le montant défini par le décret attaqué ; que, dès lors, les requérants ne sont, en tout état de cause, pas fondés à soutenir que la procédure suivie aurait méconnu l'obligation de transparence découlant des textes mentionnés ci-dessus ;

Considérant, d'autre part, que si la société Orange soutient qu'en divisant en trois le dernier bloc de fréquences, le Gouvernement a rendu possible l'introduction de plus de quatre opérateurs sur le marché de la téléphonie mobile et ainsi méconnu le principe de confiance légitime, ce moyen est inopérant à l'encontre du décret attaqué dont l'objet est de fixer le montant de la redevance pour l'attribution du premier bloc de 5 MHz de fréquences à un quatrième opérateur et non de déterminer les conditions d'attribution des deux blocs suivants ; que, pour ces mêmes raisons, le moyen tiré d'une atteinte aux supposés droits acquis des opérateurs ne peut, en tout état de cause, qu'être rejeté ;

*Sur la violation du principe de non-discrimination et l'atteinte au droit de la concurrence :*

Considérant que le principe de non-discrimination en droit de l'Union européenne impose, d'une part, de ne pas appliquer des règles différentes à des situations comparables, d'autre part, de ne pas appliquer la même règle à des situations différentes ;

Considérant que, pour permettre l'entrée sur le marché de la téléphonie mobile d'un opérateur ne disposant, comme cela devait être le cas d'un nouvel entrant, que d'une autorisation 3G et non, en outre, comme les opérateurs existants, d'une autorisation d'exploitation d'un réseau en norme 2G, trois séries de mesures avaient été prévues dès le premier appel à candidature en 2000, à savoir le droit, pour le nouvel opérateur, d'utiliser le réseau de téléphonie mobile 2G des opérateurs existants pendant six ans (droit d'itinérance), le droit de localiser ses équipements 3G sur le site d'un opérateur 3G existant et, enfin, le droit de se voir attribuer des fréquences dans la bande 900 MHz si les opérateurs existants demandaient à réutiliser une partie de ces fréquences, initialement réservées à leur réseau 2G, pour développer leur réseau en norme 3G ; que les droits ainsi accordés au nouvel entrant, qui ont été inscrits dans les autorisations 3G délivrées aux opérateurs existants et qui ouvrent droit à une rémunération par le nouvel opérateur, avaient pour objet de compenser les avantages concurrentiels dont disposaient les trois opérateurs existants vis-à-vis d'un nouvel entrant compte tenu des réseaux mobiles qu'ils avaient déjà pu constituer et des positions ainsi acquises sur le marché de la téléphonie mobile ; que la circonstance que le nouvel opérateur pourrait ainsi, dès le départ, déployer son réseau 3G aussi sur la bande 900 MHz, alors que les autres opérateurs n'ont eu cette



possibilité que quelques années après la délivrance de leur propre autorisation 3G, n'est pas en elle-même discriminatoire dès lors qu'il ressort des pièces du dossier, d'une part, que cet avantage ne peut être apprécié qu'en tenant compte également de la situation des autres opérateurs à la date d'entrée sur le marché du nouvel acteur et du droit dont ils bénéficient de réutiliser les deux blocs de 5 MHz dont ils disposent chacun dans la bande 900 MHz, d'autre part, que la non attribution d'un bloc dans cette même bande au nouvel entrant aurait constitué une discrimination à l'égard de ce dernier et une barrière à son entrée sur le marché ;

Considérant qu'il ressort toutefois des pièces du dossier, notamment de l'évolution des conditions du marché de détail de la téléphonie mobile depuis 2000 - stabilité des parts de marché des opérateurs existants, faible taux de rotation des consommateurs entre opérateurs et absence de baisse sensible des prix - ainsi que des échecs auxquels ont abouti les appels d'offres successifs pour l'attribution d'une quatrième licence de téléphonie mobile, en particulier celui de 2007, que ces mesures n'étaient plus, sept ans après l'attribution des trois premières licences 3G, suffisantes pour lever toutes les barrières à l'entrée sur le marché ; que si les requérants soutiennent que les évolutions technologiques au cours des dernières années auraient toutes été favorables à un nouvel entrant et auraient eu pour effet de neutraliser les inconvénients de son entrée plus tardive sur le marché, il ressort au contraire des pièces du dossier que l'avantage que le nouvel opérateur pourra, au moment du déploiement de son réseau, tirer de ces évolutions, dont bénéficient au demeurant aussi les opérateurs existants, est atténué par la nécessité dans laquelle il se trouvera de déployer très rapidement son réseau sur un marché proche de la maturité et peu fluide ; que, dès lors, tant la circonstance que la différence de situation existant entre les opérateurs s'est accrue au détriment d'un nouvel entrant, que l'intérêt général qui s'attache à l'ouverture du marché à un quatrième opérateur pour permettre une amélioration de la situation concurrentielle sur le marché français de la téléphonie mobile, justifiaient que soient recherchées des solutions alternatives susceptibles de permettre à un nouvel opérateur d'entrer et de s'installer durablement sur ce marché, dès lors que celles-ci ne dépassaient pas ce qui était nécessaire pour tenir compte de cette différence de situation ;

Considérant que cette modification pouvait, sans méconnaître aucune disposition législative ou réglementaire, se traduire notamment par une diminution du montant de la redevance, par l'étalement de son paiement ou par la division en plusieurs lots de la bande de fréquences restant à attribuer, les autres conditions d'attribution de ce lot et la procédure suivie étant par ailleurs identiques à celles des trois premières autorisations ; qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment de l'échec de l'appel à candidature de 2007, que la diminution du montant de la redevance pour un faisceau identique de fréquences aurait été soit trop importante pour respecter le principe de non-discrimination, soit trop faible pour permettre l'entrée d'un nouvel opérateur sur le marché de la téléphonie mobile ; que le fait de diviser le bloc de 15 MHz en trois ne constitue pas en soi un avantage accordé au nouvel entrant, l'attribution d'un nombre de fréquences inférieur ayant pour effet de restreindre les capacités techniques et commerciales de ce dernier ; qu'il en résulte que le choix qui a été fait de diviser en plusieurs lots la bande restante de fréquences n'est entaché ni d'erreur de droit, ni d'erreur manifeste d'appréciation ;



Considérant que la modification envisagée ne pouvait, toutefois, pas dépasser ce qui était nécessaire pour tenir compte de la différence de situation existant entre les opérateurs et pour assurer les conditions d'une plus grande concurrence ; qu'il ressort des pièces du dossier que, pour déterminer le montant de la redevance exigée pour l'attribution d'un bloc de 5 MHz, le Gouvernement a utilisé plusieurs méthodes dont l'objectif était, d'une part, de déterminer la valeur moyenne d'usage de la licence compte tenu de l'impact des mesures prévues par ailleurs en faveur du nouvel entrant ainsi que des évolutions technologiques et réglementaires dont il pourra bénéficier pour déployer son réseau, d'autre part, de fixer un montant de la redevance permettant l'émergence d'un quatrième opérateur afin de renforcer la concurrence sur le marché de la téléphonie mobile ; que le choix, dans les principales études sur lesquelles s'est fondé le Gouvernement, de la méthode de la valeur actualisée nette comme méthode centrale lui a permis de s'assurer que la fixation du prix de la redevance n'offrait pas au nouvel opérateur des avantages concurrentiels injustifiés, tout en tenant compte notamment de l'importance des différents blocs de fréquences attribués, du moment de l'accès au marché de chacun des opérateurs concernés et de la possibilité de présenter une offre complète de systèmes de télécommunications mobiles ; que, toutefois, compte tenu de la grande sensibilité des résultats obtenus par cette méthode aux valeurs des paramètres pris en compte, le Gouvernement s'est par ailleurs appuyé sur des comparaisons internationales de prix des licences 3G, ainsi que sur des études d'indicateurs boursiers, afin d'apprécier la pertinence de ces résultats ; que, pour perfectibles qu'elles soient, les différentes méthodes ainsi employées, qui ont un caractère usuel et dont aucune pièce du dossier ne permet de remettre en cause la validité ou la pertinence, ont permis de déterminer la fourchette de valeurs la plus plausible pour la fixation de la redevance ; que si, s'agissant du calcul de la valeur actualisée nette, l'instruction a fait ressortir des inexactitudes dans l'une des études produites par le Gouvernement, cette circonstance ne saurait suffire à remettre en cause l'ensemble des études dont les principaux paramètres retenus apparaissent raisonnables et dont les résultats ne sont pas affectés par les erreurs relevées ; qu'enfin, les arguments des requérantes tirés de la situation particulière de Free Mobile ne sauraient être utilement invoqués à l'encontre du décret qui avait pour objet de fixer un montant de redevance exigible d'un opérateur théorique et de susciter ainsi plusieurs candidatures ; qu'il résulte de ce qui précède que la fixation du montant de la part fixe de la redevance à 240 millions d'euros n'est pas manifestement sous-évaluée et ne porte pas atteinte aux principes de la concurrence, un seul candidat s'étant d'ailleurs présenté pour ce montant ; que, pour les mêmes raisons, l'octroi à un quatrième opérateur d'une licence 3G dans des conditions financières différentes des trois autres licences n'a pas constitué en l'espèce une aide d'État au sens du droit de l'Union européenne ; que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

Considérant enfin que Bouygues Télécom soutient que le décret attaqué est illégal, d'une part, en ce qu'il ne fixe pas le montant de la redevance dû par chaque titulaire d'une licence 3G, d'autre part, en ce qu'il ne prévoit pas de modification rétroactive de sa propre redevance ; que l'article 3 du décret du 24 octobre 2007 modifié par le décret attaqué dispose que les titulaires d'une autorisation d'utilisation



des fréquences des bandes GSM et IMT exploitant un réseau mobile terrestre de deuxième ou troisième génération ouvert au public sont assujettis au paiement d'une redevance dont le montant est déterminé par le chapitre III. Lorsqu'il n'est pas déterminé par le chapitre III, ce montant est précisé dans le cahier des charges annexé aux autorisations correspondantes ; que le pouvoir réglementaire a donc bien défini le montant des redevances dues par les opérateurs 3G, soit directement dans le chapitre III du décret attaqué, soit, pour les opérateurs titulaires d'une redevance 3G avant la loi du 3 janvier 2008 précitée, par référence aux cahiers des charges dans lesquels était inscrit le montant de leur redevance conformément à l'article 36 de la loi de finances pour 2001 alors applicable ; que la révision du montant des redevances des autres opérateurs selon des règles de calcul identiques ou proportionnelles ne s'imposait pas dès lors que la redevance du quatrième opérateur a été fixée à un montant ne créant pas de distorsion de concurrence, la modulation des conditions financières étant proportionnée à la différence de situation avec les trois autres opérateurs ; que, concernant les conclusions tendant à la diminution de la redevance à la charge de BOUYGUES TELECOM, il ne ressort pas des pièces du dossier que la situation de Bouygues Télécom par rapport à celle des deux autres opérateurs justifiait aujourd'hui un traitement spécifique, cette dernière ayant commencé à exploiter son réseau 3G en même temps qu'eux et disposant d'un nombre identique de fréquences ; (...) [rejet de la requête]

**CE, Ass., 16 juillet 2007, Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, n° 293229 – extraits**

**[Exercice libéral de la médecine dans les établissements publics hospitaliers – redevance pour service rendu – structure de la redevance]**

(...) Vu 1°), sous le n° 293229, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 9 mai et 11 septembre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentés pour le Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital, dont le siège est 6, avenue Adrien Hébrard à Paris (75016), représenté par son secrétaire général ; le syndicat demande au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2006-274 du 7 mars 2006 relatif à la redevance due à l'hôpital par les praticiens hospitaliers à temps plein exerçant une activité libérale dans les établissements publics de santé ; (...)

*Sur la légalité du décret attaqué :*

Considérant qu'aux termes de l'article L. 6154-1 du code de la santé publique : « Dès lors que l'intérêt du service public hospitalier n'y fait pas obstacle, les praticiens statutaires exerçant à temps plein dans les établissements publics de santé et les syndicats interhospitaliers autorisés à exercer les missions d'un établissement de santé sont autorisés à exercer une activité libérale dans les conditions définies au présent chapitre. » ; qu'en vertu de l'article L. 6154-3 du même code, cette activité libérale donne lieu au versement à l'établissement par le praticien d'une redevance dans des conditions déterminées par décret ; que pour l'application de ces dispositions, le décret attaqué a inséré dans le code de la santé publique les articles D. 6154-10-1 à D. 6154-10-3, qui déterminent le calcul de cette redevance ;



Considérant, en premier lieu, que la redevance due par un praticien hospitalier, sur le fondement des dispositions législatives citées ci-dessus, au titre de l'activité libérale qu'il est autorisé à exercer au sein d'un établissement public de santé, n'est pas liée à une occupation privative du domaine public mais est la contrepartie du service que l'établissement rend à ce praticien en lui permettant de percevoir une rémunération à l'acte tout en bénéficiant des installations et du personnel du service public hospitalier ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient le ministre de la santé et des solidarités, le montant perçu par l'établissement public en application des dispositions de l'article L. 6154-3 du code de la santé publique n'a pas le caractère d'une redevance domaniale mais celui d'une redevance pour service rendu ;

Considérant que, pour être légalement établie – et, en particulier, ne pas revêtir le caractère d'une imposition dont seul le législateur pourrait fixer les règles – une redevance pour service rendu doit essentiellement trouver une contrepartie directe dans la prestation fournie par le service ou, le cas échéant, dans l'utilisation d'un ouvrage public et, par conséquent, doit correspondre à la valeur de la prestation ou du service ; que, si l'objet du paiement que l'administration peut réclamer à ce titre est en principe de couvrir les charges du service public, il n'en résulte pas nécessairement que le montant de la redevance ne puisse excéder le coût de la prestation fournie ; qu'il s'ensuit que le respect de la règle d'équivalence entre le tarif d'une redevance et la valeur de la prestation ou du service peut être assuré non seulement en retenant le prix de revient de ce dernier, mais aussi, en fonction des caractéristiques du service, en tenant compte de la valeur économique de la prestation pour son bénéficiaire ; que, dans tous les cas, le tarif doit être établi selon des critères objectifs et rationnels, dans le respect du principe d'égalité entre les usagers du service public et des règles de la concurrence ;

Considérant que, s'agissant de la redevance prévue par l'article L. 6154-3 du code de la santé publique, la valeur du service rendu par l'établissement hospitalier au praticien y exerçant une activité libérale n'est pas limitée au coût des installations techniques et des locaux mis à la disposition de celui-ci, ainsi que des dépenses de personnel exposées par l'établissement, mais peut également être appréciée au regard des avantages de toute nature qu'en retirent les praticiens hospitaliers, eu égard notamment à la possibilité qui leur est ainsi ouverte d'exercer leur activité libérale dans le cadre et avec les moyens du service, en bénéficiant le cas échéant de la notoriété qui s'attache à l'établissement dans lequel ils exercent cette activité ; que, dès lors, et à supposer même qu'en l'espèce, la tarification litigieuse conduise à dépasser le seul coût de la prestation fournie, le décret attaqué pouvait légalement fixer la redevance due aux établissements hospitaliers par les praticiens en cause en pourcentage des honoraires ; (...) [rejet de la requête]



**CE, 24 juillet 2006, Société CEGEDIM, n° 247769 - extraits**

**[Commercialisation des données publiques – fixation de la redevance – valorisation des droits de propriété intellectuelle]**

(...) Vu la requête, enregistrée le 11 juin 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentée par la SOCIETE CEGEDIM, dont le siège est 116, rue d'Aguesseau BP 405 à Boulogne-billancourt (92103) ; la SOCIETE CEGEDIM demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 12 mars 2002 du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie relatif à la mise à la disposition du public, pour un usage de rediffusion, de la base de données électroniques de l'institut national de la statistique et des études économiques dénommée SIRENE ; (...)

Considérant que l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) gère le répertoire national d'identification des entreprises et de leurs établissements, dénommé base de données SIRENE, qui comprend des informations relatives aux entreprises ; que cette base de données, après des travaux d'amélioration, est commercialisée par l'INSEE sous la forme de licences d'usage final interdisant de communiquer les données aux tiers et sous la forme de licences de rediffusion permettant la commercialisation des données de la base auprès de tiers ; que le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a pris le 12 mars 2002 deux arrêtés relatifs respectivement aux prix de cession pour usage final des produits issus de la base de données SIRENE et à la mise à disposition du public, pour un usage de rediffusion, de cette base de données ; que la société CEGEDIM, qui commercialise des fichiers élaborés à partir du répertoire SIRENE après y avoir appliqué ses propres opérations d'enrichissement, demande l'annulation de ce second arrêté ; (...)

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

Considérant qu'ainsi qu'il a été rappelé dans le jugement avant dire droit mentionné plus haut, la redevance correspondant à la mise à disposition de la base de données SIRENE, qui doit être regardée comme une oeuvre collective, peut légalement inclure des droits relevant de la propriété intellectuelle au profit de l'INSEE ;

Considérant que l'arrêté attaqué en date du 12 mars 2002 fixe notamment le prix de mise à disposition de tout ou partie de cette base, ainsi que celui de l'abonnement obligatoire aux mises à jour à périodicité, au choix du rediffuseur, quotidienne, hebdomadaire, mensuelle ou trimestrielle ; qu'il impose, en outre, une redevance de 1,22 euros pour cent unités documentaires en cas de cession à un utilisateur final pour un usage unique et de 3,05 euros pour cent unités documentaires en cas de cession pour un usage multiple ; que le montant de cette redevance est plafonné, pour chaque opération de rediffusion liée à un produit déterminé, à usage unique ou à usage multiple, à 48 784 euros ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de l'instruction que le « *coût d'amélioration de la base SIRENE* » ne comprend pas celui, plus de quatre fois supérieur, de l'activité statistique et de tenue du répertoire national d'identification des entreprises et de



leurs établissements, lesquelles relèvent des missions de service public liées à la base de données SIRENE ; qu'il y a lieu, en effet, de distinguer, dans le contenu du répertoire, d'une part, les « *renseignements d'identification* » énoncés à l'article 4 du décret du 14 mars 1973 modifié portant création d'un système national d'identification et d'un répertoire des entreprises et de leurs établissements et, d'autre part, les « *renseignements* » de l'article 5 qui « *sont également portés au répertoire* » mais dont la mise à jour n'est pas requise ; que l'INSEE peut, par suite, prendre en compte, pour déterminer le montant de la redevance demandée aux rediffuseurs, le coût des opérations d'amélioration de la base SIRENE ;

Considérant, en second lieu, que les tarifs fixés par l'arrêté attaqué, en incluant des droits relevant de la propriété intellectuelle, peuvent conduire l'INSEE à faire des profits, notamment au cas où le volume du marché sur lequel opèrent les rediffuseurs vient à s'accroître ;

Mais considérant d'une part, qu'ainsi que l'a relevé le Conseil d'État dans la décision avant dire droit du 2 avril 2003, ces droits ne doivent pas faire obstacle par leur caractère excessif à l'activité concurrentielle d'autres opérateurs économiques lorsque ces données constituent pour ces derniers une ressource essentielle pour élaborer un produit ou offrir une prestation sur un marché ; que toutefois, en l'espèce, cette même décision constate que le montant de la redevance réclamée n'est pas de nature à empêcher les rediffuseurs d'exercer leur activité ;

Considérant d'autre part, que ces droits relevant de la propriété intellectuelle et artistique, ne doivent pas conduire l'opérateur public à réaliser des profits d'un montant manifestement disproportionné ; qu'il ne ressort pas de l'instruction que les montants de bénéfices que la perception par l'INSEE de la redevance dont les tarifs sont contestés, pourrait lui permettre de réaliser, seraient, au niveau où ces tarifs ont été fixés par l'arrêté attaqué, manifestement disproportionnés ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fins d'annulation contenues dans la requête de la SOCIETE CEGEDIM doivent être rejetées ;

#### **CE, 29 juillet 2002, Société CEGEDIM, n° 200886 – extraits**

##### **[Commercialisation des données publiques – fixation de la redevance – accès aux ressources essentielles]**

(...) Vu la décision du 15 mars 2000 par laquelle le Conseil d'État statuant au contentieux, avant de statuer sur les conclusions de la requête de la SOCIETE CEGEDIM tendant à l'annulation de l'arrêté du 11 août 1998 du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, a invité le Conseil de la concurrence à lui fournir tous éléments d'appréciation susceptibles de lui permettre de déterminer si les tarifs que l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) est autorisé à pratiquer pour la cession d'éléments du fichier SIRENE constituent des pratiques anticoncurrentielles au sens de l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;



(...) Vu le code de commerce ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le décret n° 73-314 du 14 mars 1973 portant création d'un système national d'identification et d'un répertoire des entreprises et de leurs établissements ;

Vu le décret n° 95-171 du 17 février 1995 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'Institut national de la statistique et des études économiques ;  
(...)

Considérant que l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) gère le répertoire national d'identification des entreprises et de leur établissement, dénommé répertoire SIRENE, qui comprend des informations relatives aux entreprises ; que ce fichier est commercialisé par l'INSEE sous la forme de licences d'usage final interdisant de communiquer ses données aux tiers et sous la forme de licences de rediffusion permettant la commercialisation des données du répertoire auprès de tiers ; que la société CEGEDIM demande l'annulation de l'arrêté du 11 août 1998 du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie relatif aux conditions de tarification s'appliquant à l'accès au service public d'information sur les entreprises, organismes publics et leurs établissements, qui fixe les conditions de commercialisation du répertoire SIRENE ;

Considérant que l'arrêté attaqué a été pris en application de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 février 1995 relatif à la rémunération de certains services rendus par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) qui prévoit que peut donner lieu à rémunération la fourniture par l'INSEE à des particuliers ou à des organismes publics ou privés autres que l'État de certaines prestations ; que cet arrêté fixe un tarif dégressif en fonction du nombre d'unités documentaires, c'est-à-dire d'adresses d'entreprises pour la mise à disposition de l'ensemble du répertoire SIRENE à l'usage des titulaires d'une licence d'usage final ; qu'il prévoit en revanche que les titulaires d'une licence de rediffusion, les rediffuseurs, doivent acquitter un abonnement obligatoire aux mises à jour du répertoire et leur impose une redevance de 8 centimes par unité documentaire en cas de cession à un utilisateur final pour un usage unique et de 20 centimes par unité documentaire en cas de cession pour un usage multiple :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'en vertu de l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, devenu l'article L. 420-2 du code de commerce, est prohibée « l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci » ;

Considérant que si l'État peut percevoir des droits privatifs à l'occasion de la communication de données publiques en vue de leur commercialisation, lorsque cette communication peut être regardée, au sens des lois sur la propriété littéraire et artistique, comme une oeuvre de l'esprit, ces droits ne peuvent faire obstacle, par leur caractère excessif, à l'activité concurrentielle d'autres opérateurs économiques lorsque ces données constituent pour ces derniers une ressource essentielle pour



élaborer un produit ou assurer une prestation qui diffèrent de ceux fournis par l'État ; que, dans un tel cas, la perception de droits privatifs excessifs constitue un abus de position dominante méconnaissant les dispositions législatives précitées ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment de l'avis en date du 28 décembre 2001 du Conseil de la concurrence demandé par une décision avant dire droit du Conseil d'État en date du 15 mars 2000, qu'il existe un marché des fichiers de prospection de grande taille vendus à des entreprises afin d'effectuer des opérations de démarchage direct de leurs clients ; que l'INSEE intervient directement sur ce marché en commercialisant le répertoire SIRENE ; que des concurrents de l'INSEE, comme la SOCIETE CEGEDIM, interviennent également sur ce marché en commercialisant des fichiers élaborés à partir du répertoire SIRENE mais qui se distinguent de celui-ci par les opérations d'enrichissement qu'ils effectuent sur le fichier originel et constituent donc un produit différent du répertoire SIRENE vendu par l'INSEE ; que le répertoire SIRENE constitue une ressource essentielle pour les sociétés qui élaborent de tels fichiers de prospection, dès lors notamment que, contrairement à ce que soutient le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le registre national du commerce et des sociétés ne contient pas toutes les informations figurant au répertoire SIRENE et ne peut ainsi lui être substitué ;

Considérant que l'application d'une redevance proportionnelle de 20 centimes par adresse rediffusée prévue par l'arrêté du 11 août 1998, qui provient principalement de l'existence de droits privatifs de l'INSEE sur le répertoire SIRENE et non de coûts liés à la reproduction de cette base de données, a pour effet d'empêcher les rediffuseurs de dégager une marge pour la cession des fichiers de grande taille élaborés par eux au regard du prix de cession d'extraits pratiqué par l'INSEE ; qu'ainsi, les rediffuseurs ne peuvent proposer leurs produits sur le marché des fichiers de grande taille ;

Considérant que si le ministre soutient que le contrat de commissionnaire, qui est un contrat d'un an renouvelable par tacite reconduction, permettrait aux rediffuseurs de dégager un bénéfice et de réaliser, le cas échéant, une prestation d'enrichissement du répertoire SIRENE pour le compte de leurs clients, ce contrat ne permet pas en principe de procéder à des modifications sur le produit livré et ne peut donc être regardé comme équivalent à une licence de rediffusion ;

Considérant que la circonstance que les licences de rediffusion accordées sur le fondement de l'arrêté attaqué ont plafonné le montant de la redevance exigée par l'INSEE pour la commercialisation des fichiers est sans incidence sur la légalité de cet arrêté qui ne prévoit pas un tel plafonnement ;

Considérant, par suite, que l'arrêté attaqué en établissant à la fois un tarif unitaire dégressif pour les clients finaux de l'INSEE et une redevance proportionnelle de 20 centimes pour les rediffuseurs est de nature à placer l'INSEE en situation d'abuser automatiquement de sa position dominante sur le marché pertinent des fichiers de prospection commerciale de grande taille et méconnaît les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ; que, compte-tenu des modalités de calcul ainsi fixées, l'arrêté attaqué présente un caractère indivisible et ne peut qu'être annulé dans son intégralité ; (...)



## Comité de rédaction

Responsable de la publication :

Olivier Schrameck, président de la section du rapport et des études

Conception et réalisation :

Jacky Richard, conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint de la SRE,  
Corinne Mathey, secrétaire de la SRE

Secrétaire de rédaction :

Fabien Chevalier, secrétaire adjoint de la SRE,

Guillaume du Puy-Montbrun, chargé de mission juridique à la SRE

## Coordination du colloque

Jean-François Debat, conseiller d'État,

Fabien Chevalier, secrétaire adjoint de la SRE

Meven Barrillot, Margaux Bouzac, Éléonore Martin, Lola Menahem, Marie Ney,  
Pierre-Olivier Rigaudeau, stagiaires,

et Daphné Brackman, stagiaire (participation à l'organisation du colloque du 6 juillet 2011 sur *La valorisation économique des propriétés des personnes publiques* ainsi qu'à la préparation de ses actes, publiés au volume 5 de la collection *Droits et Débats*, La Documentation française, 2012).

**Crédits photos, conseil graphique** : direction de la communication

