

Agriculture numérique, données et droit : topographie juridique de l'« écosystème informationnel vert »

Les capacités de collecte, de traitement, d'analyse, de stockage et de diffusion des données, issues de la révolution numérique, sont à l'origine de nouveaux modèles économiques dans le secteur de l'agriculture. Mais comment répartir la valeur de ce nouvel « écosystème informationnel vert » entre les différents acteurs ? Cet article explore des pistes à partir de solutions juridiquement innovantes pour construire une politique légale et contractuelle de gestion à la fois optimisée et raisonnée des données.



La révolution numérique touche aussi le secteur de l'agriculture. C'est ce qu'avait montré en 2016, le Livre blanc publié par l'ACTA et les instituts techniques agricoles, réalisé par le réseau « Numérique et agriculture » créé en 2014, dont l'objet fut d'appréhender tous les enjeux et impacts

des technologies numériques dans le secteur agricole. La transversalité de l'approche permettait d'aborder un grand nombre de questions (développement du transfert numérique des savoirs, émergence de nouveaux modèles socio-économiques alliant numérique et agriculture, interopérabilité des systèmes d'informations agricoles, développement des outils connectés et des infrastructures-réseaux, nouvelles modalités d'analyse et de valorisation des données), et ouvrait ainsi le vaste chantier de la réflexion sur les questions sociétales, et donc *in fine* juridiques, relatives notamment aux usages et à la « propriété » des données. C'est qu'en effet, la numérisation des informations en lien avec l'agriculture est à l'origine de l'émergence d'un nouvel écosystème informationnel. Les acteurs, privés ou publics, de cet écosystème, qui interviennent à des niveaux différents (production, collecte, agrégation, commercialisation, traitement, intégration, valorisation, distribution, réutilisation des données) dans la (co)construction des connaissances de l'environ-

nement agricole et créent ainsi de nouvelles chaînes de valeur, sont sources d'interrogations au plan économique, social et juridique. La production de données massives, leur analyse algorithmique, ainsi que la fluidification des échanges d'informations a en effet provoqué la création de nouveaux *business models*. Le Droit, par l'objectif de justice qu'il poursuit dans la régulation des rapports socio-économiques, se doit d'appréhender ces phénomènes et, comme toujours, de chercher les équilibres. Le droit comme exercice d'équilibre, voilà qui constitue un projet en soi dans le domaine émergent de l'agriculture numérique : équilibre dans la loi et équilibre dans le contrat. Mais la prudence¹, qui rend vertueuse la pratique juridique (*jurisprudencia*), s'impose. Les voix sont en effet nombreuses et défendent des intérêts catégoriels différents, voire opposés : les agriculteurs et leurs corps intermédiaires, les établissements publics scientifiques et techniques, les *AgriTechs*, les fournisseurs d'équipement, les producteurs d'intrants, les entreprises de l'industrie agroalimentaire, ou encore, les consommateurs, etc. Il

1. Qualité, attitude d'esprit de celui qui prévoit, calcule les conséquences d'une situation, d'une action qui pourraient être fâcheuses ou dangereuses moralement ou matériellement et qui permet ensuite de régler la conduite de façon à éviter les écueils, Trésors de la langue française informatisé, V^o Prudence.

faut également compter aujourd'hui avec l'intérêt public que suscite la question de l'agriculture et de ses effets sur l'environnement et la santé, expliquant la part active des pouvoirs publics dans la programmation et l'orientation de la recherche agronomique publique, dans un contexte général d'incitation forte à l'innovation. À ce titre, les politiques européennes d'innovation sont aujourd'hui particulièrement centrées sur l'économie de la donnée, considérée aujourd'hui comme « l'or noir » de la société de l'information. Les données focalisent ainsi l'attention en raison de la possibilité qu'elles offrent, par leur captation et leur analyse, de lire le réel (physique, génomique, chimique, etc.) et d'échafauder des solutions pour améliorer le développement économique et le bien-être social, et aider la prise de décision, notamment politique. La question de l'accapement des données, qu'elles soient statiques ou dynamiques, par un cercle restreint d'acteurs économiques devient donc cruciale et explique la mobilisation de l'Union européenne autour de la question de l'ouverture² et de la circulation³ des données. Mais, les données, ne sont, sur le plan légal, que peu distinguées entre elles (secteur, type, origine, etc.), à l'exception des données géographiques⁴ et, dans une certaine mesure, les données relatives à l'environnement⁵. Ainsi, avant d'être des données produites dans le secteur de l'agriculture et de l'agroécologie, les données agricoles sont donc surtout... des données, c'est-à-dire, si l'on se réfère à la définition officielle de l'arrêté de 1981 sur l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, la « *représentation d'une information sous une forme conventionnelle destinée à faciliter son traitement* »⁶. Autant dire donc qu'à une définition sectorielle des données – qui elle-même ne saurait être réduite aux seules données produites par et pour le secteur agricole, ne correspond aucune définition juridique spécifique. Ce premier constat oblige alors à ouvrir le regard sur l'état du droit relativement aux données en général : les données sont-elles appréhendées par le droit, et dans l'affirmative, par quel(s) moyen(s) et à quelle(s) fin(s) ? Bien que le droit soit encore appelé à évoluer, la réponse à la première question est évidente pour les raisons indiquées ci-dessus. S'agissant des deux autres, la réponse impose que soient identifiées et analysées les règles pertinentes et significatives. Mais cela ne suffit pas : il y a lieu également d'en comprendre l'articulation, articulation qui n'a, au demeurant, pas toujours été anticipée, ni même pensée. Par ailleurs, pour un certain nombre de raisons qui tiennent essentiellement au fait que la plupart de nos règles sont héritées de l'âge industriel, le droit appliqué aux données doit être considéré, à notre sens, comme balbutiant. Compte tenu de l'avancée rapide des technologies de l'information et de la communication, l'aventure *in terra incognita* s'avère donc, comme il en est de toute aventure, autant trépidante qu'incertaine. Ces précautions d'usage étant prises, et pour tenter malgré tout d'appréhender ce que nous appellerons l'« écosystème informationnel vert », quelques règles du droit positif (i.e. droit en vigueur, y compris dans son application jurisprudentielle) mériteront d'être rappelées, sinon explicitées, sous la forme d'une rapide cartographie. Quelques pistes de réflexion pourront ensuite être proposées pour imaginer les territoires sur lesquels peuvent s'épanouir les nouveaux usages autour des données.

Cartographie des règles applicables à « l'écosystème informationnel vert »

La captation de la valeur par le producteur des données privées

Constatant la nécessité de valoriser l'investissement dans l'organisation et la présentation de l'information, le législateur européen a, avec l'adoption de la directive sur les bases de données en 1996, accordé un monopole d'exploitation sur les bases de données (directive 96/9/CE du 11 mars 1996). Cette directive fut transposée en droit français par la loi du 1^{er} juillet 1998. La base de données est définie comme « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen* » (art. L. 112-3 C. propr. intell.). Sont ainsi visées par la protection toutes les compilations de données, quels que soient leur degré de sophistication, leur forme électronique ou non, et leur dénomination. C'est le producteur qui est titulaire des droits d'exploitation, c'est-à-dire celui qui a réalisé un investissement financier, matériel ou humain, à condition qu'il soit substantiel et sachant que la règle n'est pas réservée aux entreprises, mais peut être appliquée à toute entité publique ou privée, à but lucratif ou non (art. L. 341-1 C. propr. intell.). L'analyse de l'investissement par la Cour de justice de l'Union européenne est assez rigoureuse : si la « force de travail » (investissement humain) est largement acceptée comme preuve de l'existence d'un investissement (ce qui suppose aussi en général un investissement financier), le travail doit cependant porter, non pas sur la création des données, mais sur la recherche (collecte) et la compilation (vérification, agencement et présentation) des données. Ce qui est récompensé est la réalisation d'une base de données et non la création du contenu des bases de données, l'idée étant « *d'encourager et de protéger les investissements dans des systèmes de « stockage » et de « traitement » de données qui contribuent au développement du marché de l'information* » (CJCE, 9 nov. 2004, aff. C-203-02, pt 30). Les prérogatives sont accordées au producteur pour une durée potentiellement longue : quinze ans à compter de l'achèvement de la base mais qui peut être prorogée pour la même durée dès que la base a fait l'objet d'une mise à jour ayant occasionné un

2. V. Prop. Dir. PE et CE, dite « PSI III », COM(2018) 234 final.

3. V. Prop. Règlement européen concernant un cadre applicable à la libre circulation des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, COM(2017) 495 final.

4. V. Dir. PE et CE 2007/2/CE, 14 mars 2007, *JOUE* n° L 108/1 : « donnée géographique : toute donnée faisant directement ou indirectement référence à un lieu spécifique ou une zone géographique ».

5. Art. L. 124-2 C. env. : « Est considérée comme une information relative à l'environnement toute information disponible, quel qu'en soit le support, qui a pour objet l'état des éléments de l'environnement ; les décisions, activités et facteurs susceptibles d'avoir des incidences sur l'état des éléments précédemment visés ; l'état de la santé humaine, la sécurité et les conditions de vie des personnes, les constructions et le patrimoine culturel ; les analyses des coûts et avantages ; les rapports établis par les autorités publiques ou pour leur compte ».

6. Arrêté sur l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, 22 déc. 1981, annexe, liste n°1, *JONC* 17 janv. 1982, p. 624.

► nouvel investissement substantiel. Elles lui donnent la faculté d'interdire certaines formes d'extractions et d'utilisations de la base de données, l'extraction étant définie comme « *transfert permanent ou temporaire de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support par quelque moyen ou sous quelque forme que ce soit* » et l'utilisation comme la « *mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, quelle qu'en soit la forme* » (art. L. 342-1, al. 2 C. propr. intell.). Les prérogatives ainsi reconnues permettent indirectement au producteur – et c'est d'ailleurs ce qui avait été contesté à l'époque de l'adoption de la directive par les défenseurs du principe de libre circulation l'information – de détenir un droit de propriété intellectuelle sur les données elles-mêmes. On peut alors très certainement admettre que les *Agri-Techs* qui élaborent des solutions d'analyse des données collectées auprès des agriculteurs sont à l'origine de la création de vastes bases de données et peuvent donc, à ce titre, être considérées comme des producteurs, au sens du Code de la propriété intellectuelle.

La redistribution de la valeur par l'ouverture des données publiques

La fermeture de l'accès aux données par le droit privatif que l'on vient de présenter, est aujourd'hui fortement relativisée s'agissant d'une catégorie de données : les données publiques. Issu de la volonté de mettre à disposition du public les gisements de données constituées par l'administration, le dispositif issu du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) fait obligation aux administrations de permettre l'accès aux documents administratifs, eux-mêmes définis de façon large comme étant les documents, quelle que soit leur forme, produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités et toute autre personne publique (ou privée chargée d'une mission de service public). Dans le secteur de l'agriculture numérique, on pourra utilement se demander, par exemple, si les instituts techniques agricoles pourraient être considérés comme des administrations au sens du CRPA. La loi contraint ainsi les administrations à diffuser les données dont la publication présente un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental et, d'autre part, les bases de données mises à jour de façon régulière, qu'elles produisent ou qu'elles reçoivent et qui ne font pas l'objet d'une diffusion publique par ailleurs (art. L. 312-1-1 CRPA). Ces dispositions prévoient, en outre, que les administrations doivent permettre la réutilisation, à titre gratuit (c'est-à-dire facturée sur la base du coût marginal) des informations publiques contenues dans ces documents. Cette politique d'ouverture des données (*open data*), à laquelle les données scientifiques n'échappent pas, interdit aux administrations qui cherchaient, pour limiter la portée des règles et empêcher leur réutilisation, à se prévaloir d'un droit de propriété intellectuelle sur les bases de données qu'elles ont produites. Ces obligations sont cependant limitées principalement par le secret lorsqu'il a été requis pour certaines informations (secret de la défense nationale, secrets professionnels, secret des affaires). Le secret des affaires fait aujourd'hui l'objet d'une définition, depuis l'adoption

de la directive 2016/943/CE et sa transposition en droit interne (L. loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires⁷), l'objectif étant de protéger toute information qui n'est pas généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité, qui revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle du fait de son caractère secret, et qui a fait l'objet de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret (art. L. 151-1 C. com.).

Territoires des règles imaginables pour « l'écosystème informationnel vert »

Un front face à l'incantation de la propriété des données

Hors des données dites publiques (v. *supra*), les données peuvent donc être l'objet d'une politique de monopolisation, en particulier par les entreprises. Deux techniques sont généralement présentées comme efficaces pour assurer cette monopolisation. La première, qui paraît justifiée, est le secret : la preuve de l'existence d'un secret d'affaires repose, comme on l'a vu, en grande partie sur celle des moyens mis en œuvre par le détenteur légitime (l'entreprise) de l'information (ou des données). Ainsi, une information qui n'aurait pas été entourée de précautions, techniques ou juridiques, suffisantes pour la conserver secrète (cryptage, stockage sécurisé, data room, clauses de confidentialité, etc.), ne pourrait être considérée comme un secret d'affaires au sens de la loi. La seconde, plus contestable, consiste dans le fait d'acter, notamment dans les contrats d'équipement, que les données seront la propriété de tel ou tel (l'équipementier en général). Il y a cependant ici une contre-vérité qui fait figure d'incantation en ce qu'elle laisse croire à la possibilité d'une sanction contractuelle (rupture du contrat, par exemple) applicable à celui qui aurait utilisé ou diffusé ces données. Un tel comportement ne peut en réalité être réprimé que sur la base de la violation d'une clause de confidentialité. D'où l'on voit qu'une corrélation, un peu rapide, est faite entre la confidentialité et la propriété. La confidentialité n'est pourtant jamais juridiquement à l'origine d'un droit de propriété. Il s'agit tout au plus d'une détention ou d'une possession, qui en droit se distingue de la propriété en ce qu'elle ne confère pas un droit (même si elle permet, mais pour les biens corporels exclusivement, d'acquérir la propriété). Si la propriété est un droit opposable à tous, la possession n'est quant à elle qu'un fait juridique (le secret résulte uniquement de la mise au secret). Les données ne peuvent être objet que d'un droit de propriété intellectuelle et encore, à condition de répondre aux conditions strictes posées par la loi (v. *supra*). Dès lors, les acteurs économiques du secteur de l'agriculture numérique qui souhaitent se prévaloir d'une exclusivité ne peuvent le faire qu'à travers le mécanisme du secret (clause de confidentialité) ou celui de la propriété intellectuelle. Hors de ces deux techniques, qui peuvent s'avérer puissantes, l'information (ou les données) doit être considérée comme appartenant

7. JO 31 juill. 2018.

au domaine public. Dire que l'information appartient au domaine public ne résoud pas tout cependant. Cela peut aussi provoquer un effet pervers : sans protection particulière, les données sont à la merci de comportements prédateurs, consistant dans le fait de les accaparer et de les valoriser sous la forme de bases de données⁸.

La société de l'information dans laquelle nous sommes désormais entrés, ne saurait se satisfaire d'une politique de gestion de la ressource informationnelle à la fois peu nuancée et favorable aux effets d'aubaine.

De nouvelles frontières pour l'usage des données

Il apparaît donc important aujourd'hui de pouvoir nuancer les choses. On dit que le droit est une école de l'imagination. Idée qu'il s'agirait de mettre à l'épreuve en se débarrassant, une fois pour toutes, de l'idée d'une propriété des données, et d'imaginer des solutions plus adaptées, à la fois au plan légal et au plan contractuel. Au plan légal, il s'agirait de sanctuariser le domaine public, que l'on appelle aujourd'hui, sous l'influence des doctrines anglo-saxonnes, les « communs ». Cela consisterait simplement dans le fait d'empêcher que les données qui sont dans le domaine public puissent faire l'objet d'une monopolisation. La traçabilité assurée par la technique numérique des données constituerait ainsi une piste intéressante pour conserver l'ouverture des données. L'ouverture maîtrisée des données peut aussi – seconde solution – être le fait de l'engagement contractuel. Des initiatives telles que les *Creative Commons* ou les licences ODbL (*Open Database License*) montrent que la radicalité des solutions antérieures n'est pas inéluctable. D'autres modèles peuvent être inventés, ou d'autres clauses même au sein de contrats d'affaires plus classiques, peuvent être rédigées qui permettraient non pas d'enfermer les données dans l'alternative rigide de fermeture ou d'ouverture, mais de décrire les usages qui peuvent, ou non, être faits des données afin d'en maîtriser la destination. Des formules contractuelles innovantes permettraient ainsi de répondre aux variations induites par les différentes chaînes de valeurs qui sont apparues dans « l'écosystème informationnel vert » et ainsi de coller aux questions induites par les nouveaux modèles économiques : comment la valeur est-elle créée? Quelles sont les ressources et compétences

nécessaires pour créer cette valeur? De quelle façon les transactions entre participants sont-elles organisées?⁹ Les contrats encadrant les relations partenariales des *AgriTechs* avec les agriculteurs, des agriculteurs avec les équipementiers, des communautés agissant à travers les plateformes collaboratives entre elles, des agriculteurs avec les scientifiques, etc., pourraient ainsi utilement prévoir des règles permettant à chacun des acteurs de la chaîne de valeurs, d'utiliser les données selon ses besoins : collecte, traitement et analyse, diffusion immédiate ou après une période d'embargo, commercialisation (à qui, à quelles fins?), etc. Il s'agirait donc d'assurer une gestion optimisée des données par une organisation raisonnée de leurs usages. À la nouvelle chaîne de valeurs correspondrait ainsi une nouvelle chaîne de contrats qui, comme toute chaîne contractuelle, obéirait au principe selon lequel on ne saurait transmettre davantage de droits que qu'on en a... La liberté contractuelle, qui est une de nos libertés fondamentales, offre cette possibilité, sous réserve de ne pas contrarier le droit de la concurrence (en cas d'abus de position dominante, par exemple). Ces questions, bien qu'axées sur le secteur de la recherche scientifique, sont au cœur du projet de recherche interdisciplinaire intitulé *CommonData* (« Les données de la recherche : des communs scientifiques? »), sous l'égide de la Maison des sciences de l'homme Sud et en partenariat avec le Cirad, la Fondation Agropolis et le Labex Numev (<https://commondata.fr>). Il s'est donné, depuis son démarrage en 2016, pour objectif de comprendre et d'accompagner les pratiques et usages en matière de gestion des données scientifiques, montrant que l'innovation peut aussi être juridique! ■

L'auteur

Agnès ROBIN

Université de Montpellier
Équipe de recherche « Créations immatérielles »
(ERCIM-UMR 5815)
Faculté de droit et de science politique
39 rue de l'Université
F-34060 Montpellier Cedex 2, France.
agnes.robin@umontpellier.fr

8. Comportement par ailleurs observé à propos des ressources naturelles, HARDIN, G., 1968, *The Tragedy of the Commons*, Science. Voir aussi, réédité et traduit en français, *La tragédie des communs*, PUF, 2018.

9. BROCA, S., MOREAU, F., 2018, Quel business model pour pérenniser les communs numériques?, in ALIX, N. et al., *Vers un république des biens communs?, Les liens qui libèrent*, p. 155-165, p. 159.

EN SAVOIR PLUS...

■ ACTA, 2016, *L'accès aux données pour la recherche et l'innovation en agriculture. Position des instituts techniques agricoles*, 46 p., disponible sur : <http://www.acta.asso.fr/numerique.html>

■ ANR, 2015, Émergence de l'agroécologie et perspectives pour le futur, *Cahiers de l'ANR*, n° 08, sept. 2015, 27 p., disponible sur : <http://www.agence-nationale-recherche.fr/fileadmin/documents/2015/agroeco/ANR-CAHIER-AGRO-2015.pdf>

■ ALIX, N., BANCEL, J.-L., CORIAT, B., SULTAN, F. (eds.), 2018, *Vers un république des biens communs?, Les Liens qui libèrent*, 320 p.

■ CORNU, M., ORSI, F., ROCHFELD, J., 2017, *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 1 280 p.

■ ROBIN, A., 2017, Les données scientifiques au prisme du dispositif open data, *Communication, commerce électronique*, sept. 2017, n° 9, étude 14, p. 7-14.

Une thèse de droit est aujourd'hui en cours : TOMASSO, L., *Les plateformes collaboratives dans le domaine de l'agriculture numérique*, contrat doctoral financé par #DigitAg/Université de Montpellier, sous la direction de A. ROBIN.