

## Patrimoine immatériel des personnes publiques

(Version de septembre 2019)

### 1. Notion de patrimoine immatériel des personnes publiques

Le patrimoine immatériel des personnes publiques est composé des actifs qui échappent à toute appréhension matérielle mais qui présentent un potentiel de service utile à l'exécution des missions publiques, certains pouvant faire l'objet d'une évaluation monétaire. Il n'existe pas à ce jour de définition juridique du patrimoine immatériel en général, et de celui de l'État en particulier, ni dans le code général de la propriété des personnes publiques, ni dans aucun autre texte. La notion d'immobilisations incorporelles, par exemple, propre à la comptabilité privée, ne suffit pas pour cerner la réalité des actifs immatériels (v. *infra*).

Des recommandations ont été formulées en décembre 2006 par le [rapport de la commission dite « Lévy-Jouvet » sur l'économie de l'immatériel](#). Ce rapport avait abouti à la conclusion que l'État ne valorisait pas suffisamment ses différents actifs immatériels.

L'article 2 du 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 permet toutefois, grâce à la liste de prestations assurées par l'État qu'il comporte, de mieux appréhender la notion :

- « 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 ;
- 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 publicitaire, 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 ».*

Dans cette catégorie d'actifs, figurent des éléments relevant de la propriété intellectuelle, protégés par le code de la propriété intellectuelle (CPI). Il s'agit, notamment, de la propriété littéraire et artistique, du droit d'auteur (logiciels, bases de données, licences...), du droit de la propriété industrielle (brevets et marques : v. la fiche « *marques publiques* »). Le savoir-faire des personnes publiques, quant à lui, ne relève pas de la protection du CPI. S'y ajoutent les fréquences radioélectriques (qui relèvent du domaine public de l'État par détermination de la loi, cf. article [L. 2111-17](#) du code général de la propriété des personnes publiques, ci-après CG3P), ainsi que les quotas de gaz à effet de serre (art. [L. 229-15](#) du code de l'environnement).

## 2. L'usage économique du patrimoine immatériel des personnes publiques

---

La [circulaire](#) du 18 avril 2007 relative à la gestion des actifs immatériels de l'État fixe **trois objectifs** :

- 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 manœuvre 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.

Ces objectifs, de portée générale, constituent une référence pertinente pour les autres personnes publiques.

Les stratégies d'utilisation du patrimoine immatériel des personnes publiques ont vocation à être élaborées en lien avec le service à compétence nationale institué par [l'arrêté du 23 avril 2007](#) : l'Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE), dont les missions ont été récemment renforcées par le décret [n° 2015-716](#) du 23 juin 2015 en mettant en place, à compter du 1<sup>er</sup> novembre de la même année, dans une optique d'efficacité renforcée, une gestion mutualisée des marques de l'État confiée à l'agence. Celle-ci pourra également réaliser pour le compte des administrations de l'État des prestations relatives aux noms de domaine.

L'APIE a mis en lumière les diverses facettes de la valorisation du patrimoine immatériel public ([Patrimoine immatériel public: Quel enjeu ? Agence du Patrimoine immatériel de l'État](#), coll. « Ressources de l'immatériel », décembre 2011) :

« Valoriser signifie à la fois :

- Savoir identifier les actifs immatériels ;
- Savoir les exploiter efficacement pour mieux remplir sa mission de service public ;
- Inscrire, lorsque c'est possible, la valeur de ces actifs au bilan des états financiers des organismes publics ;
- Optimiser la mise à disposition de ces actifs, notamment auprès des citoyens, des chercheurs, ou d'autres administrations qui peuvent les utiliser pour innover, développer ou consolider leur activité ;
- Développer des services à valeur ajoutée sur la base des actifs dans le prolongement des missions de service public et pour répondre à des besoins d'acteurs privés ou publics ;
- Protéger ces actifs contre les risques d'appropriation induite ».

L'enjeu est donc à la fois la modernisation de l'action publique et la création de valeur au bénéfice de la société dans son ensemble. Notamment, l'immatériel peut favoriser l'innovation et la création de valeur économique, par la diffusion, le partage et la mise à disposition auprès d'acteurs privés, chercheurs, communautés innovantes..., de ressources publiques. La valorisation de ce patrimoine peut aussi s'appuyer sur la circulation et la mutualisation des ressources immatérielles au sein de la sphère publique.

Les personnes publiques ont donc vocation à concevoir des stratégies de valorisation de leur patrimoine immatériel à la fois du point de vue de l'exercice de leur mission et des externalités positives susceptibles d'être produites.

## 3. Règles juridiques communes

---

### 3.1. Protection

Le patrimoine, même immatériel, peut être affecté à un service public (CE, 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, [n° 181611](#)) 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.

De telles préoccupations ressortent de réglementations sectorielles, qu'elles soient relatives à l'usage des fréquences hertziennes, à l'utilisation et la réutilisation des données publiques ou encore à la gestion des marques publiques (v. la fiche « *marques publiques* » préc.). Les actifs immatériels des personnes publiques doivent être protégés des usages abusifs ou jugés illégaux. Ainsi il peut être utile de « déposer » (pour les marques), ou d'enregistrer ces actifs auprès d'organismes habilités à cet effet, pour ensuite, donner un cadre à leur utilisation par des tiers. De même, la propriété intellectuelle poursuit avant tout pour but la protection du processus de création de l'œuvre.

### 3.2. Optimisation

Tout comme les organismes du secteur privé, les personnes publiques doivent en premier lieu chercher à optimiser leurs actifs immatériels en vue d'améliorer leur efficacité interne et la qualité du service rendu aux citoyens (gestion des compétences, gestion des connaissances, stratégie de marque, stratégie digitale, exploitation des données et informations, innovations).

Cette optimisation consiste aussi à accroître le potentiel socio-économique de leurs actifs immatériels et leur valeur d'usage en les diffusant plus largement, en les partageant avec d'autres acteurs (publics et privés) et en favorisant leur appropriation par le tissu économique là où cela semble opportun afin de mettre ce patrimoine immatériel au service de l'attractivité de la France (innovations, données publiques, marques et labels...).

Ces processus relèvent des règles de droit commun ou de dispositions spécifiques comme en matière d'ouverture des données publiques (v. *infra*).

### 3.3. Valorisation économique

La valorisation du patrimoine peut aussi donner lieu à la perception de redevances.

A défaut de dispositions réglementaires spéciales (cas par exemple, de la réutilisation des données publiques : v. *infra* point 6.), la valorisation financière de la propriété immatérielle relève, en ce qui concerne l'État, des dispositions des décrets n°s [2009-151](#) et [2009-157](#) du 10 février 2009.

Les rémunérations perçues au titre des prestations énumérées à l'article 2 du décret n° 2009-151 ont la nature de redevances pour services rendus. Leur montant est fixé, pour chaque prestation, selon les caractéristiques de celle-ci, par arrêté du ministre concerné ou par voie contractuelle. Ce décret ne fixe pas de règle de calcul de la redevance et se borne à préciser qu'elle dépend des « caractéristiques de la prestation ». Il y a donc lieu d'appliquer les règles de droit commun sur ce point (v. *Guide de légistique*, 3<sup>ème</sup> édition, mise à jour 2017, p. 642 : [5.2.8. "Créer, modifier ou supprimer une redevance"](#)).

Le décret n° [2009-157](#) pose quant à lui une dérogation au principe de non affectation, puisque les produits résultant de la rémunération sont affectés au budget du ministère intéressé, ce qui devrait inciter les ministères à procéder à une valorisation de leur patrimoine.

## 4. Respect des libertés économiques

---

Les actes administratifs qui organisent l'exploitation par les personnes publiques de leurs propriétés immatérielles sont soumis au droit de la concurrence (CE, 5 septembre 2001, *M. Gweltaz A*, n° [225473](#)).

De même, les actes administratifs fixant les conditions tarifaires d'exploitation des droits de propriété incorporelle dont sont titulaires les personnes publiques sont soumis au droit de la concurrence (CE, 24 juillet 2006, *Société Cegedim*, n° [247769](#)).

Enfin, le principe de liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence apparaissent également opposables aux contrats de cession de droits exclusifs auxquels sont parties les personnes publiques conformément à la jurisprudence *Société Million et Marais* (CE sect., 3 nov. 1997, n° [169907](#)). 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 » (CE 10 avril 2002, *SARL Somatour*, n° [223100](#)).

## 5. Traitement comptable et budgétaire

---

En vertu du [recueil des normes comptables de l'État](#) (dans sa version issue de l'arrêté du 24 juillet 2018, accessible sur le portail des ministères économiques et financiers, p. 77 et s.), les actifs immatériels qui peuvent être identifiés à des immobilisations incorporelles doivent être comptabilisés en cette qualité au bilan de l'État, s'ils remplissent deux séries de conditions (norme comptable n° 5 du recueil) :

- son coût ou sa valeur doit pouvoir être évalué avec une fiabilité suffisante ;
- l'État doit en avoir le contrôle (ce qui se caractérise par la maîtrise des conditions d'utilisation, par exemple en vertu d'un droit de propriété ou d'un droit d'usage, et la maîtrise du potentiel de services attendus et/ou des avantages économiques futurs dérivés de cette utilisation). Le fait que l'État

supporte les risques et charges afférentes à la détention du bien constitue une présomption de l'existence d'un tel contrôle.

Dans le cadre de la loi organique relative aux lois de finances dite LOLF, certains indicateurs de performance prennent en compte la valorisation du patrimoine immatériel (par ex., dans la présentation du projet de loi de finances (PLF) 2019, le [programme 150](#) « Formations supérieures et recherche universitaire » comporte notamment l'indicateur 4.1 : montant des redevances sur titre de propriété intellectuelle dans les ressources des opérateurs).

S'agissant des collectivités locales, les éléments incorporels doivent être également comptabilisés conformément aux règles fixées par les instructions budgétaires et comptables qui leur sont applicables : M 14 pour les communes et les établissements publics de coopération intercommunale, M 52 pour les départements et M 71 pour les régions.

## 6. Un cas particulier de régime de valorisation : les informations publiques

---

### 6.1. Cadre général

Les dispositions de [l'article 10](#) de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, dans leur rédaction issue de la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 et aujourd'hui abrogées, qui ont transposé en droit interne la directive [2013/37/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, qui a modifié la directive [2003/98/CE](#) concernant la réutilisation des informations du secteur public, ont posé le principe de libre réutilisation des informations publiques, sous les réserves et dans les conditions prévues par le chapitre II de cette loi et du titre III du décret [n° 2005-1755](#) du 30 décembre 2005, aujourd'hui également abrogé.

Les dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques sont désormais codifiées au titre II du Livre III du code des relations entre le public et l'administration, ci-après CRPA (art. [L. 321-1](#) et s.). Elles ont été modifiées par les dispositions de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, aux termes de laquelle les informations publiques figurant dans des documents communiqués ou publiés par les administrations 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 (art. L. 321-1 préc.).

La voie de *l'Open data* ou ouverture des informations publiques (lesquelles sont traitées dans le 3° de l'article 2 du décret [n° 2009-151](#) précité) permet de mettre à disposition des acteurs économiques une multitude de données publiques pouvant être utilisées en vue du développement de produits et services innovants. Une plateforme [data.gouv.fr](#) est d'ailleurs dédiée à l'ouverture des données publiques françaises.

Parmi ces données publiques, certaines, dont la liste est fixée par l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2017-331 du 14 mars 2017 relatif au service public de mise à disposition des données de référence (codifié aux articles [R. 321-5](#) et s. du CRPA), sont considérées comme des données de référence en raison, notamment, du niveau élevé de qualité qu'exige leur mise à disposition.

L'ouverture et la réutilisation des informations publiques sont pilotées, sous l'autorité du Premier ministre, par la mission [Etalab](#), qui poursuit la mise à disposition gratuite de ces données, conformément au principe général de réutilisation libre, facile et gratuite fixé par les [circulaires du Premier ministre du 26 mai 2011](#) et du 17 septembre 2013, la seconde ayant pour objet la diffusion d'un [vade-mecum](#) sur l'ouverture et le partage des données publiques. Un administrateur général des données, placé sous l'autorité du Premier ministre, a été créé par le décret [n° 2014-1050](#) du 16 septembre 2014, et est désormais rattaché au directeur interministériel du numérique et du système d'information et de communication de l'Etat (art. 5 du décret n° 2017-1584 du 20 novembre 2017). Il a notamment pour mission de coordonner l'action des administrations en matière d'inventaire, de gouvernance, de production, de circulation et d'exploitation des données par les administrations.

Des initiatives locales sont également possibles en matière d'*open data* : citons l'exemple de la ville de Rennes, première collectivité qui a ouvert en 2010 un portail de données publiques ([data.rennes-metropole.fr](#)).

Toutes les informations ne peuvent faire l'objet d'une large diffusion à des fins de réutilisation : c'est le cas notamment des données à caractère personnel (art. [L. 312-1-2](#) du CRPA, créé par la loi du 7 octobre 2016 précitée ; art. [L. 322-2](#) et [R. 322-3](#) du CRPA), dont la réutilisation 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, ou sur lesquelles des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle et qui ne sont pas considérées comme des informations publiques (art. [L. 321-2](#)). Il incombe ainsi aux personnes publiques de mener au préalable une étude afin de s'assurer que les données peuvent être librement diffusées.

Enfin, le Conseil d'Etat a jugé qu'un service culturel producteur d'une base de données ne peut, lorsque le contenu de cette base revêt la nature d'informations publiques, se prévaloir des dispositions de l'article L. 342-1 du code de la propriété intellectuelle, pour interdire la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de cette base (CE, 8 février 2017, *société NotreFamille.com*, n° [389806](#)).

## **6.2. Possibilité de rémunération et d'octroi de licence**

La gratuité de la réutilisation des informations publiques est désormais posée comme principe (art. [L. 324-1](#) du CRPA, créé par l'ordonnance n° 2016-307 du 17 mars 2016 portant codification des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques dans le CRPA et modifié par la loi du 7 octobre 2016 précitée). Toutefois, les administrations peuvent établir une redevance de réutilisation lorsqu'elles sont tenues de couvrir par des recettes propres une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public (art. [L. 324-1](#) du CRPA ; sur les pratiques en la matière, v. [rapport remis au Premier ministre en novembre 2013 par M. Trojette sur l'ouverture des données publiques](#)). La réutilisation peut également donner lieu au versement d'une redevance lorsqu'elle porte sur des informations issues des opérations de numérisation des fonds et des collections des bibliothèques, y compris des bibliothèques universitaires, des musées et des archives et, le cas échéant, sur des informations qui y sont associées lorsque ces dernières sont commercialisées conjointement (art. [L. 324-2](#) du CRPA). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'échange d'informations publiques entre les administrations de l'État, entre les administrations de l'État et ses établissements publics administratifs et entre les établissements publics précités, aux fins de l'exercice de leurs missions de service public, ne peut donner lieu au versement d'une redevance ([article 1<sup>er</sup>](#) de la loi du 7 octobre 2016 préc.).

Le produit total du montant de cette redevance, évalué sur une période comptable appropriée, ne dépasse pas le montant total des coûts liés à la collecte, à la production, à la mise à la disposition du public ou à la diffusion de leurs informations publiques. En cas d'opérations de numérisation de fonds et collections, s'ajoutent les coûts liés à la conservation de leurs informations et d'acquisition des droits de propriété intellectuelle. Le montant des redevances est fixé selon des critères objectifs, transparents, vérifiables et non discriminatoires. Ce montant est révisé au moins tous les cinq ans (art. [L. 324-3](#) du CRPA). La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), compétente en matière de réutilisation des informations publiques (art. [L. 340-1](#) du code des relations entre le public et l'administration), examine les conditions de détermination du montant de la redevance, notamment au regard du principe d'égalité (v. par exemple le conseil n° 20070034 du 5 avril 2007 relatif à un projet de note fixant les règles applicables à la tarification des données géographiques de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ainsi qu'à leur réutilisation, sous l'empire des dispositions antérieures de la loi du 17 juillet 1978 préc.). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le cadre réglementaire applicable en la matière a été codifié (v. en particulier les [articles R. 324-4-1](#) et s., CRPA).

En contrepartie du versement de la redevance, le demandeur devient concessionnaire d'une licence qui mentionne les informations faisant l'objet de la réutilisation, leur source et leur date de mise à disposition, le caractère commercial ou non de leur réutilisation, ainsi que les droits et obligations du licencié, dont le montant de la redevance et les modalités de son paiement (art. [R. 323-3](#) du CRPA). L'administration ne peut, par le biais de la licence, apporter de restrictions à la réutilisation que pour des motifs d'intérêt général et de façon proportionnée, et à condition de ne pas porter atteinte à la concurrence (art. [L. 323-2](#) du CRPA).

Enfin, la réutilisation de données publiques à titre gratuit pourra donner lieu à l'établissement d'une licence. Une liste de ces licences a été fixée par l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2017-638 du 27 avril 2017 (article [D 323-2-1](#) du CRPA). Elle sera révisée tous les cinq ans, après concertation avec les collectivités territoriales et leurs groupements. Lorsqu'une administration souhaitera recourir à une licence ne figurant pas sur cette liste, cette licence devra être préalablement homologuée par l'Etat (art. [L. 323-2](#) et art. [D 323-2-2](#) du CRPA).