

Executive summary

Rapport de l'IPI au Conseil fédéral sur l'accès aux données non personnelles dans le secteur privé

1. Contexte

Le 30 octobre 2019, le Conseil fédéral a chargé l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) de rédiger un rapport sur l'accès aux données non personnelles dans le secteur privé. Ce mandat fait suite à l'une recommandation qui figure dans le rapport final du groupe d'experts « Avenir de l'information et de la sécurité des données »¹.

2. Les données non personnelles

Contrairement à la notion de données à caractère personnel, la législation suisse ne prévoit pas de définition des « données non personnelles »². Les données personnelles sont définies comme « toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable »³. Les données non personnelles se définissent par opposition à cette définition, comme « toutes les données qui ne sont pas des données à caractère personnel ». Cette distinction entre données personnelles et non personnelles est centrale. Dans le premier cas, leur traitement est soumis aux dispositions strictes de la LPD, alors que dans le deuxième, les règles de LPD ne s'appliquent pas au traitement de ces données.

Ainsi, les données météorologiques⁴, topographiques⁵, ou produites par des machines (des machines-outils sur des chaînes de production industrielle) constituent des données non personnelles. Les informations qui figurent obligatoirement sur l'étiquetage des denrées alimentaires⁶ ou un inventaire des curiosités touristiques d'une ville ou d'une région représentent également des données non personnelles⁷. Théoriquement, des données personnelles anonymisées et agrégées constituent également des données non personnelles. Une prudence particulière est toutefois de mise en ce qui concerne les données personnelles anonymisées et agrégées, car par les progrès technologiques ou le recoupement avec d'autres données non personnelles supplémentaires permettent parfois de réidentifier une personne.

3. Réalisation du rapport⁸

Pour la réalisation de ce rapport, l'IPI a opté pour une approche tant économique que juridique. Il s'est basé sur des analyses réalisées par des experts externes.

Pour la partie économique du rapport, l'entreprise Polynomics AG a mené une enquête sur les marchés des données non personnelles auprès d'un échantillon représentatif d'entreprises suisses⁹. L'entreprise

¹ Disponible sous : <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/55754.pdf>

² La législation européenne ou d'autres États européens n'offrent pas non plus de définition positive.

³ Art. 3 let. a. de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS [235.1](#))

⁴ Cf. par exemple le concept de « Data Warehouse » de l'Office fédéral de météorologie et de climatologie MétéoSuisse, disponible à l'adresse suivante : <https://www.meteosuisse.admin.ch> > Systèmes de mesure et de prévention > Gestion des données (état au 1.03.2021).

⁵ Cf. par exemple les géodonnées mises gratuitement à disposition par l'Office fédéral de topographie swisstopo, à l'adresse suivante : <https://shop.swisstopo.admin.ch/> > Géodonnées gratuites, (état au 1.03.2021).

⁶ Cf. par exemple les travaux de <https://food.opendata.ch/> ou de <https://www.foodrepo.org/ch/?locale=fr> (état au 1.03.2021).

⁷ Cf. par exemple les données mises à disposition par l'office du tourisme de Zürich, à l'adresse suivante : <https://zt.zuerich.com/de/open-data> (état au 1.03.2021).

⁸ Ce paragraphe a été ajouté le 01.12.2023.

⁹ POLYNOMICS AG, Märkte für Sachdaten in der Schweiz, Olten, 2020 : [Polynomics AG, Märkte für Sachdaten in der Schweiz \(en allemand\)](#)

IDC a fourni un rapport sur l'économie des données en Suisse¹⁰. Ce dernier constitue le pendant, pour la Suisse, d'une étude effectuée auprès des vingt-huit États membres de l'UE¹¹.

Sur le plan juridique, un rapport de l'Université de Zurich examine le cadre juridique des données non personnelles¹². Une expertise de l'Université de Genève porte sur l'accès obligatoire aux données non personnelles (système de licences obligatoires notamment)¹³. Une présentation sur les modes d'accès volontaires (données ouvertes et données partagées) complète l'analyse¹⁴.

4. Contenu du rapport

4.1. Conclusions économiques : bonne performance de l'économie des données

L'économie des données dans son ensemble contribue de manière significative à la performance économique de la Suisse. La prestation globale de la Suisse dans le domaine est relativement bonne en comparaison avec les autres pays européens. En 2018, environ 182 000 personnes étaient employées dans le domaine de l'économie des données en Suisse. Par rapport à l'emploi total en Suisse, ce nombre de spécialistes des données correspond à une part de 4,4 %, ce qui est nettement supérieur à la moyenne de l'UE. La croissance du nombre de salariés s'est également développée de manière plus dynamique en Suisse (10 %) que dans l'UE (8 %).

Les produits et services basés sur l'analyse et l'évaluation de données brutes ont généré un volume d'environ 3,6 milliards de francs en Suisse en 2018. Par rapport à l'année précédente, le « marché des données » suisse a connu une croissance d'environ 8 %. L'économie suisse des données a contribué à hauteur de 14,1 milliards de francs environ, soit environ 3 % de la valeur ajoutée totale en 2018. La croissance par rapport à l'année précédente a été de près de 20 %.

Les marchés des données non personnelles brutes sont eux aussi sur le point de se développer dans notre pays. Ainsi, une entreprise sur quatre génère des données non personnelles et une entreprise sur cinq les commercialiser. L'importance de ces données ira croissant à l'avenir.

Ces marchés ne semblent donc pas présenter de défaillance manifeste et importante dans les situations « B2B ». Les défis pour exploiter le plein potentiel économique et social des données non personnelles varient fortement selon le secteur examiné. Par conséquent, il n'existe probablement pas une solution unique adaptée à toutes les différentes spécificités du marché des données non personnelles.

Recommandation 1 : renouveler l'analyse « *Analysis of Data Market* » pour fin 2022.

4.2. Conclusions juridiques : un cadre juridique suffisant

Il n'existe pas de droit de propriété sur les données, personnelles ou non personnelles en Suisse. La Suisse ne connaît pas non plus de droit *sui-generis* sur les bases de données, comme prévu par la Directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données. Cependant, l'analyse de la situation juridique démontre que la loi actuelle contient un certain nombre de normes qui permettent l'attribution de données non personnelles et donnent aux maîtres des données non personnelles un contrôle étendu sur « leurs » données.

Au premier plan se trouve la protection du secret de fabrication ou commercial (art. 162 du Code pénal suisse [CP] [RS 311] et art. 5 et 6 de Loi fédérale contre la concurrence déloyale [LCD] [RS 241]). Dans

¹⁰ IDC, Analysis of the Data Market^o: 2017–2018, 2025 for Switzerland and other EU28 Member States, Milan, 2020: [IDC, Analysis of the Data Market: 2017-2018, 2025 for Switzerland and other EU28 Member States \(en anglais\)](#)

¹¹ L'étude et les cartes interactives qui en sont tirées peuvent être consultées à l'adresse suivante : <https://data-landscape.eu/>.

¹² THOUVENIN Florent et FRÜH Alfred, Zuordnung von Sachdaten Eigentum, Besitz und Nutzung bei nicht-personenbezogenen Daten, Zürich, 2020: [UZH, Zuordnung von Sachdaten Eigentum, Besitz und Nutzung bei nicht-personenbezogenen Daten \(en allemand\)](#)

¹³ DE WERRA Jacques, Création d'un accès non-volontaire aux données non personnelles par un mécanisme général de licences obligatoires ou de licences FRAND, Genève, 2020 [Digital Law Center, Création d'un accès non-volontaire aux données non personnelles par un mécanisme général de licences obligatoires ou de licences FRAND](#)

¹⁴ GOLLIEZ André, Zugang zu Sachdaten im privaten Sektor als Open und Shared Data, Zürich, 2020 [Zetamind AG, Zugang zu Sachdaten im privaten Sektor als Open und Shared Data \(en allemand\)](#)

le droit actuel, les détenteurs de données non personnelles disposent ainsi d'une protection juridique très étendue.

Dans la perspective actuelle et sur la base des résultats des expertises commandées, il n'est pas nécessaire d'introduire des droits de propriété pour les données non personnelles. D'une part, les marchés actuels de la production, de l'utilisation et du commerce de données non personnelles fonctionnent, sans droit de propriété des données (et peut-être même grâce à cette absence de propriété). D'autre part, il ne semble pas nécessaire de fournir des incitations supplémentaires pour la collecte et l'analyse de données non personnelles ces activités étant en progression constante ces dernières années. Finalement, il est peu probable que l'introduction d'une propriété sur ce type de données réduise les coûts de transaction et favorise ainsi l'accès aux données. Il en va de même pour la création d'un droit *sui generis* pour les bases de données.

Recommandation 2 : renoncer à introduire une propriété sur les données non personnelles ou un droit *sui generis* sur les bases de données.

4.3. Licence obligatoire et licence FRAND : des solutions horizontales pour l'accès aux données non personnelles ?

Un mécanisme général (horizontal) de licence obligatoire qui permettrait de donner un accès aux données non personnelles dans le secteur privé est théoriquement faisable. De plus, il pourrait être réalisé de manière à respecter le droit international, en particulier l'Accord sur Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC). Cependant, l'analyse démontre qu'un tel système généralisé ne paraît pas souhaitable en raison des difficultés liées à sa mise en œuvre et des risques qu'il créerait pour les intérêts du détenteur des données non personnelles. Un tel système peut cependant être adéquat ponctuellement dans certains secteurs particuliers (par exemple, construction automobile, aviation, énergie). Il est également possible d'imposer une licence obligatoire sur la base du droit de la concurrence. Le droit de la concurrence n'est toutefois pas adapté pour offrir une solution générale et systématique en matière d'accès aux données non personnelles. Cette inadaptation résulte de l'approche *ex post* qui vise essentiellement à sanctionner des abus de position dominante qui se produisent dans des circonstances exceptionnelles et dont seul un nombre restreint d'acteurs économiques peuvent être les auteurs. Le droit de la concurrence ne permet donc pas de fonder un mécanisme général de partage et d'échange généralisé de données non personnelles entre entreprises.

La faisabilité d'un mécanisme général de licences FRAND pour l'accès aux données non personnelles apparaît douteuse. Cela en raison des différences qui existent entre la situation des brevets essentiels à une norme pour laquelle les licences FRAND se sont développées et celle de l'accès aux données non personnelles. Ainsi, il n'existe pas d'autorité de certification pour des données non personnelles qui représenteraient une norme. Il ne semble pas possible de transposer ce modèle afin de créer un accès général aux données non personnelles entre entreprises. Dès lors, cette approche ne paraît pas désirable vu les obstacles auxquels elle se heurte. La compatibilité d'un hypothétique système de licence FRAND avec le droit international ne devrait toutefois pas être problématique. En effet, un tel système reposerait sur l'application du droit de la concurrence et/ou sur un engagement contractuel pris par le détenteur des données non personnelles.

Recommandation 3 : renoncer à d'introduire un système horizontal de licence obligatoire ou de licence FRAND pour l'accès aux données non personnelles.

4.4. Les données ouvertes et partagées et les espaces de données

Les concepts de données ouvertes (*open data*), données partagées (*shared data*) et en particulier d'« espaces de données »¹⁵, représentent des approches prometteuses pour faciliter l'accès aux données non personnelles dans le secteur privé. Elles sont basées sur le principe du volontariat et reflètent une conception libérale de l'économie, qui garantit la plus grande autonomie possible.

¹⁵ Il s'agirait de centres de données créés et gérés par les Européens et dans lesquels les acteurs publics et privés pourraient piocher et intégrer des données. Ainsi, les données personnelles et non personnelles, y compris les données commerciales sensibles, seraient sécurisées et les entreprises pourraient avoir facilement accès à une quantité presque infinie de données industrielles de haute qualité.

Recommandation 4 : attendre les conclusions du rapport de l'OFCOM et de la DDIP. Attendu pour la fin de l'année, il indiquera les domaines où une intervention de l'État serait nécessaire en ce qui concerne les « espaces de données ».

4.5. Mesures de soutien complémentaires

Dans le cadre de la rédaction de ce rapport, l'IPI a mandaté des spécialistes afin d'élaborer une première série de contrats modèles qui visent à faciliter l'accès aux données non personnelles. Ainsi, un contrat de transfert de données, un contrat d'abonnement pour l'accès aux données et un contrat d'échange de données sont disponibles gratuitement sur le site de l'IPI¹⁶. Des versions commentées et un rapport explicatif pour l'ensemble des contrats modèles sont également à disposition en français, allemand et anglais.

L'IPI recommande au Conseil fédéral de promouvoir des mesures de soutien complémentaires afin d'augmenter la sécurité juridique et de diminuer les coûts de transaction. Ces instruments peuvent prendre la forme de contrats modèles, de documents de synthèse sur la situation juridique qui entoure les données, de listes de contrôle ou de guides pour l'établissement de contrats ou de bonnes pratiques par secteur, etc. Dans ce cadre, l'IPI met à disposition des PME suisses des contrats modèles qui visent à encourager la coopération dans ce domaine et l'échange de données non personnelles.

Recommandation 5 : promouvoir des mesures de soutien complémentaires afin d'améliorer l'accès aux données non personnelles dans le secteur privé. L'IPI est disposé à se charger de coordonner de telles mesures.

¹⁶ Accès aux données non personnelles dans le secteur privé, <https://www.ige.ch/fr/propriete-intellectuelle/pi-et-societe/traitement-et-securite-des-donnees.html>, consulté la dernière fois le 1^{er} mars 2021.